J. Can. P.
944 ef

J. can. F.
g44 ef

Schling

<366014066500 19

Bayer. Staatsbibliothek

Die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches.

Die religiöse Erziehung der Kinder

und der

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. Emil Sehling,

ord. Professor der Rechte in Erlangen.

Erlangen und Leipzig.

Andr. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.

(Georg Böhme).

1891.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Herrn Professor

Dr. Adolf Freiherrn von Scheurl

zum 80. Geburtstage

im Namen der Juristenfakultät zu Erlangen

überreicht

vom Verfasser.

Hochverehrter Herr Jubilar!

Schon einmal hat die Erlanger Juristenfakultät das Glück gehabt, Ihnen ihre Glückwünsche in festlicher Form darbringen zu dürfen. Hat dieselbe Sie bei dem fünfzigjährigen Wiegenfeste Ihrer Doktorwürde vornehmlich in Ihrer Eigenschaft als Meister des römischen Rechts gefeiert, so will sie sich bei der achtzigsten Wiederkehr des Tages, an welchem Sie das Licht der Welt erblickt haben, das Recht nicht nehmen lassen, Ihrer als des anerkannten Meisters des Kirchenrechts zu gedenken.

Seit den Zeiten des Bassianus sind wohl viele doctores iuris utriusque berufen worden, aber nur wenige waren auserwählt diesen Namen mit Recht zu tragen. Sie gehören zu diesen. In seltener Weise haben Sie es verstanden, dem strengjuristischen Geiste des römischen Privatrechts, wie der eigenartigen Mischnatur des Kirchenrechtes gerecht zu werden, beiden Gebieten haben Sie in gleich liebevoller und segensreicher Weise lehr- und wissenschaftliche Thätigkeit gewidmet. Tief eingegraben steht Ihr Name in den Annalen der evangelischen Kirchenverfassung, insonderheit derjenigen Bayerns. Nicht eine einzige wichtige Lebensfrage hat die evangelische Kirche unserer Tage bewegt, wo Sie nicht mit ihrem durch tiefe Kenntnis der Verhältnisse geschärften juristischen Sinne auf dem Plane erschienen wären. Neben vielen größeren und kleineren Schriften liefert zumal auch die Erlanger „Zeitschrift für Protestantismus und Kirche“ ein schlagendes Zeugnis für Ihre rastlose und unerschöpfliche litterarische Wirksamkeit im Dienste der kirchenrechtlichen Wissenschaft!

So darf ich es denn vielleicht auch wagen, einige Artikel, die ich für diejenige Zeitschrift geschrieben habe, welche sich als die Erbin jener Zeitschrift betrachtet, zusammengefaßt Ihnen als Ehrengabe anzubieten. Ich bin mir des geringen Wertes dieser Gabe wohl bewußt, zumal im Hinblick auf den durch den Leserkreis der Zeitschrift bedingten mehr allgemein verständlichen Charakter derselben. Doch bemessen Sie unsere und meine Gesinnungen nicht nach dem Werte dieser Gabe. Es war meinen Kollegen und zumal mir, der ich mich mit Stolz Ihren mittelbaren Nachfolger nennen darf, ein dringendes Herzensbedürfnis vor aller Welt darzuthun, in wie unbegrenzter Verehrung wir zu Ihnen aufblicken, und — so hoffen wir zu Gott! — noch viele Jahre aufblicken werden.

Emil Sehling.

Erster Abschnitt.

Die Kompetenz des Reiches.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich hat die religiöse Erziehung der Kinder nicht geregelt. Der § 1508 des Entwurfes lautet vielmehr: „In welchem religiösen Bekenntnisse das Kind zu erziehen ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen“ und entsprechend der § 1658 „In welchem religiösen Bekenntnisse der Mündel zu erziehen ist, bestimmt sich nach den Landesgesetzen“.

Der Laie wird sofort auf den Gedanken kommen, daß demnach der gegenwärtige Zustand in Deutschland wohl so beschaffen sein müsse, daß er einer einheitlichen Regelung nicht bedurft hätte. Dieser Gedanke würde aber ein vollkommen falscher sein.

Wenn auf irgend einem Gebiete des Rechts der Zustand ein verworrener genannt werden kann, so ist es hier der Fall. Lassen wir den Motiven des Entwurfes selbst das Wort: „Der Rechtszustand in Deutschland in betreff der religiösen Erziehung der Kinder ist ein außerordentlich bunter. Die Landesgesetze befolgen in dieser Beziehung die abweichendsten Grundsätze. Teils stellen sie feste, sowohl den Vater als die Mutter absolut bindende Normen auf, teils geben sie dem Vater ein mehr oder weniger ausgedehntes Bestimmungsrecht, teils erklären sie Verträge der Eltern über religiöse Erziehung für zulässig und gestatten eine Abweichung von der gesetzlichen Regel nur durch einen solchen

Vertrag..... Vielfach leiden aber die landesgesetzlichen Bestimmungen an Unklarheit und Unvollständigkeit, insofern als sie größtenteils nur die religiöse Erziehung der Kinder aus konfessionell gemischten Ehen und selbst innerhalb dieser Begrenzung zum Teil nur den Fall ins Auge fassen, wenn die Ehegatten bestimmten, in dem Gesetze näher bezeichneten Konfessionen angehören." Den Motiven ist aber noch hinzuzufügen, daß es in einigen Rechtsgebieten an gesetzlichen Bestimmungen überhaupt gebricht, und daß selbst dort, wo wir gesetzliche Bestimmungen vorfinden, diese keineswegs immer eine vollständige und zweifelsfreie Lösung aller einschlagenden Fragen enthalten. Die in Bayern geltenden Grundsätze z. B. bieten zu den verschiedensten Auffassungen und Auslegungen Raum. Denn von den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ganz abgesehen, weichen die eingehenden Darstellungen von Mayer, Reinhard und Sartorius mehr oder weniger von einander ab; eine anderweite Behandlung (die mir neulich vorgelegen hat, aber noch nicht im Drucke erschienen ist) kommt zu Ergebnissen, die von allen bisherigen wesentlich differieren und ich persönlich glaube, daß sich wohl noch ein weiterer prinzipieller Standpunkt einnehmen ließe. Und das alles trotz ausdrücklicher positiver Regelung!

Und daß diese Rechtsunsicherheit nicht bloß in Bayern besteht, zeigt z. B. für Preußen Hübler in seiner Schrift „Die religiöse Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts." Berlin 1888. — Der Rechtszustand ist also ein höchst verbesserungsbedürftiger; und eine einheitliche, allen Zweifeln die Spitze abbrechende Regelung, somit sicherlich ein dringendes Bedürfnis. Die Motive zum Entwurfe haben dies auch ausdrücklich anerkannt. Wenn die Kommission es trotzdem vorgezogen hat, den bisherigen Zustand in seiner ganzen Lückenhaftigkeit und Verworrenheit bestehen zu lassen, so müssen erhebliche Gründe maßgebend gewesen sein. Die Motive geben dieselben auch an. Es sind nicht Gründe materieller Art, nicht etwa Gründe aus der Schwierigkeit, hier Einheit, eine alle Religionsparteien oder alle Staaten befriedigende Lösung zu finden — sondern es sind formelle Bedenken gewesen, die Kommission hat sich zur Regelung nicht für kompetent erachtet, sie ist

der Ansicht gewesen, daß es sich um eine Grenzüberschreitung in das Gebiet des öffentlichen Rechtes gehandelt haben würde. Denn wie die Motive es ausdrücken, gehören die landesgesetzlichen Bestimmungen vorwiegend dem öffentlichen Recht, nämlich dem interkonfessionellen Kirchenstaatsrechte an.

Eine Kritik dieser Begründung ist unternommen in einer interessanten und gediegenen Schrift von Drache („Die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und Abänderungsvorschläge." Halle 1889). — Ich stimme zwar im Endergebnisse mit Drache überein, vermag seine Gründe jedoch nicht zu teilen und glaube meine Erwägungen nicht vorenthalten zu sollen, zumal sich dabei Gelegenheit bietet, einige Punkte von allgemeinerem Interesse zu berühren.

I.

Abweichend von Drache halte ich die Bestimmungen der Landesgesetze über die religiöse Erziehung der Kinder mit der Kommission für öffentliches Recht.

Nun ist allerdings der Begriff „öffentliches Recht" ein keineswegs feststehender. Ohne mich an diesem Orte in eine eingehende Erörterung dieser schwierigen Frage einzulassen, will ich meinen Standpunkt doch kurz präzisieren. Wenn man sagt: privates Recht regelt private Interessen, öffentliches Recht gemeine (wie schon die Römer), so ist damit ein Unterscheidungsmerkmal nicht gegeben. Denn wir haben eine große Reihe von Instituten, die in beide Interessensphären gehören. Der Unterschied beruht vielmehr in der intensiveren Stellungnahme des Staates zu dem betreffenden Rechtsinstitut, diese besondere Stellungnahme ist konkret und positiv-rechtlich zu beurteilen, das höhere Interesse ist nur das Motiv zu derselben und kann bei der Untersuchung mit verwandt werden, ein wesentliches Merkmal ist es dagegen nicht. —

So sind die Kirchen infolge der besonderen Stellungnahme des Staates zu ihnen als Korporationen des öffentlichen Rechtes anzusehen, während eine für das Staatsganze gleichgültige religiöse Vereinigung vom Staate als ein privater Verein behandelt

werden wird und demnach nicht als eine Erscheinung des öffentlichen Lebens, als ein Institut des öffentlichen Rechts angesehen werden kann.

Die besondere Stellung des Staates zu den die Kirchen und die Genossen der Kirchen als solche betreffenden Rechtsverhältnissen gehört in das öffentliche Recht. Und etwas anderes als eine solche besondere Stellungnahme bildet die bisherige Regelung der religiösen Erziehungsfrage nicht. Sie ist eine bis zur völligen Ausschließung fortgeschrittene, also höchst intensive Stellungnahme des Staates zu den Satzungen des geltenden kirchlichen Rechtes. Betrachten wir die katholischen Grundsätze. Da die gültige Taufe den Eintritt in die Kirche vermittelt, da es ferner nur eine — katholische — Kirche gibt, so gehört jeder gültig Getaufte der katholischen Kirche an. Die gültige Taufe spendet auch der protestantische Pfarrer, ja jeder mit Vernunft Begabte unter bestimmten Voraussetzungen. Namentlich der erste Punkt ist für die konfessionellen Verhältnisse von größter Tragweite. Allerdings ist ihm nach der modernen ultramontanen Auffassung diese Bedeutung genommen, da nach dieser die Vermutung gegen die Gültigkeit der in protestantischen Kirchen erteilten Taufen spricht (woraus sich allerdings, wie Hinschius richtig hervorgehoben hat, die Folge ergiebt, daß nunmehr auch eine Vermutung gegen die Zugehörigkeit der Protestanten zur katholischen Kirche besteht). So soll denn nach neuerem katholischen Recht wenigstens die Konfession des taufenden Geistlichen bestimmend sein. Es läßt sich denken, daß diese kirchlichen Rechtssätze zu beständigen Grenz- und Zugehörigkeitsstreitigkeiten Veranlassung geben mußten; diese treten bei rein katholischen Ehen natürlich nicht hervor, um so mehr dagegen bei gemischten Ehen. Einen gesicherten Boden für interkonfessionelle Rechtsentwickelung schuf bekanntlich erst der Westphälische Frieden. Gleiches Recht für die anerkannten Religionsparteien war sein Prinzip. Das corpus Evangelicorum wachte über die evangelischen Rechte. Wir finden daher eine große Reihe von Rechtshandlungen des corpus Evangelicorum, welche die von katholischer Seite wiederholt versuchte Verletzung der exacta mutuaque aequalitas auf unserem Gebiete zurückweisen mußte.

(Vgl. Schauroth, Sammlung aller Conclusor. ..... des Corpor. Evangel., Regensburg 1751 ff. I, 317; II, 89, 280; III, 529, 562, 563, 725 ff.). — Wohin die Rechtsanschauung in Deutschland im einzelnen ging, ist hier nicht zu untersuchen, insbesondere auch nicht was es zu bedeuten hat, daß eine Verordnung für Schlesien vom Jahre 1716, und eine solche für Pfalz-Zweibrücken von 1725 die Teilung nach dem Geschlechte als Reichsobservanz hinstellen — soviel steht fest, daß die Landesgesetzgebungen beständig die Gleichheit der Konfessionen in der religiösen Erziehungsfrage aufrecht zu erhalten hatten, daß alle ihre Grundsätze nur den Zweck verfolgten, die religiösen Konflikte auszuschließen, die Existenz der evangelischen Kirche, welche im Westphälischen Frieden gewährleistet war, zu sichern, die diese Existenz negierenden und für die Zukunft bedrohenden Satzungen des katholischen Rechtes abzuwehren.

So erklärt es sich, daß sich fast alle Gesetzgebungen auf die Verhältnisse in gemischten Ehen beschränken und im übrigen die wichtigsten Fragen der religiösen Erziehung unberührt lassen — denn nur dort war ein Konflikt denkbar und auszuschließen.

Es ist daher auch keineswegs Zufall, daß diese Normierungen häufig ihren Platz in denjenigen Staatsgesetzen gefunden haben, welche die Verhältnisse der Konfessionen im allgemeinen regeln. So z. B. für Württemberg im Religionsedikt vom 5. Okt. 1806, für Bayern in der zweiten Verfassungsbeilage u. s. w.

Drache ist hiergegen der Ansicht, daß „die Vorschriften über religiöse Erziehung der Kinder in ihrer nicht einmal die gesamte Erziehung umfassenden Beschränkung ein selbständiges, dem eigentlichen Kirchenstaatsrecht (ius publicum ecclesiasticum) zuzuzählendes Rechtsgebiet nicht bilden". Die religiöse Erziehung stelle nur einen Teil der Erziehung überhaupt dar, und diese sei ein Ausfluß der elterlichen Gewalt. Die rein negative Beschränkung der letzteren sei aber nichts Selbständiges und könne nicht als ein in sich geschlossener, von der väterlichen (richtiger wohl: elterlichen) Gewalt unterschiedener und abtrennbarer Rechtsbegriff aufgefaßt werden.

Gewiß! das elterliche Erziehungsrecht ist ein einheitlicher Teil des Rechtes und umspannt auch das Recht der religiösen Erziehung. Das hindert aber doch keineswegs, daß einzelne Be-

stimmungen dieses Rechtsgebietes öffentlich-rechtlichen, die andern rein privatrechtlichen Charakters sind. Das Krankenversicherungswesen ist ein öffentliches Rechtsgebiet, auch ein einheitliches Gebiet, — und doch gibt es Ansprüche rein privatrechtlichen Charakters. Die Ehe ist ein einheitliches Rechtsgebiet, die Grundsätze über polizeiliche Beschränkungen der Eheschließung gehören in das öffentliche Recht. Der Eigentumserwerb wird im Privatrecht geregelt, und doch fallen Beschränkungen, welche für den Eigentumserwerb durch die Kirche, die Ordenspersonen, bestehen, unter das öffentliche Recht. Diese öffentlich-rechtlichen Amortisationsgesetze beschränken aber z. B. auch die Verfügungsfreiheit der Privatpersonen. Das Patentrecht ist öffentliches Recht, wenn es auch privatrechtlichen Schutz genießt u. s. w. In welchem äußeren Zusammenhange solche Bestimmungen zufällig stehen, ist gleichgültig. Es können eben Normen von öffentlichem Charakter Veränderungen auf privatrechtlichem Gebiete hervorrufen und privatrechtliche Grundsätze können im öffentlichen Interesse gegeben sein. Da ist dann im einzelnen Falle zu untersuchen, ob das öffentliche oder das private Moment überwiegt.

Drache ist der Ansicht, daß der öffentliche Charakter höchstens da in Frage gezogen werden könne, wo zwingende Vorschriften, wie in Bayern und Mecklenburg, das elterliche Bestimmungsrecht ausschlössen. Ich bin anderer Meinung. Selbst, wo die Vorschriften nicht zwingend sind, gehören sie überwiegend in das öffentliche Recht.

Was bezweckt denn der Staat damit, daß er das religiöse Erziehungsrecht der Eltern normiert? Will er einfach erklären, daß in das elterliche Erziehungsrecht auch das religiöse gehöre? Sicherlich nicht, denn er würde Selbstverständliches sagen. Was will er damit, daß er genaue Vorschriften trifft, über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Verträgen zwischen den Eltern, über die Frage, wer bei Divergenz der elterlichen Meinungen zu entscheiden habe, oder darüber, was nach dem Tode eines Ehegatten zu geschehen habe u. s. w.? Ja, warum hebt er denn überhaupt die religiöse Erziehung hervor und trifft für sie besondere Bestimmungen, da sie doch nur einen Teil der Gesamterziehung bildet? Der Grund ist eben die besondere Stellung, die der

Staat zu den Religionsgesellschaften und zur Frage der religiösen Erziehung einnimmt. Der Staat erkennt an sich das freie Erziehungsrecht der Eltern bezw. des Vaters an, aber er will es schützen gegen äußere Eingriffe, Eingriffe von konfessioneller Seite, er will den konfessionellen Streitigkeiten in der Familie und den Streitigkeiten zwischen den Konfessionen wehren, er schränkt mit jeder Bestimmung, die er trifft, das katholische Kirchenrecht zu gunsten der übrigen zugelassenen Konfessionen ein, und das thut er nicht nur dann, wenn er das elterliche Recht bindende und beschränkende Normen aufstellt, sondern auch, wenn er das elterliche Recht, oder das Recht des Vaters als das ausschlaggebende bezeichnet. Dann ist eben dieses staatliche Recht und nicht das kirchliche maßgebend, nach welchem die Konfession des taufenden Geistlichen entscheiden, oder alle Getauften der katholischen Kirche angehören sollen. — Es regelt also der Staat viel weniger die Frage, ob und wie die Eltern die Kinder in religiösen Anschauungen zu erziehen haben, als vielmehr die Frage, in den Grundsätzen welcher Konfession die Kinder heranzuwachsen haben, also die Grenze zwischen den einzelnen Konfessionen; daß er damit tief in die kirchlichen Verhältnisse eingreift, liegt auf der Hand, denn er bestimmt auf diese Weise die Mitgliedschaft und den Personalbestand.

In Bayern ist daher auch ausdrücklich den Pfarrern ein Überwachungsrecht und eventuelles Klagerecht eingeräumt und zwar nicht bloß bezgl. der zwingenden Normen, sondern auch bezgl. des durch Verträge geschaffenen Rechtsstandes. Drache ist mit Thudichum und einem Erlasse des Königl. Konsistoriums zu Speier vom 8. März 1889 der Meinung, daß die zwingenden Bestimmungen (wie sie in Bayern bestehen) nicht aus einem besonderen Recht, aus einem besonderen Interesse des Staates, sondern aus dem Rechte der Eltern herauszuleiten seien, insofern eine Vermutung dafür spräche, daß die Eltern diese Art des Erziehungsrechtes stillschweigend gebilligt hätten, wenn sie von der Vertragsfreiheit keinen Gebrauch gemacht hätten. Diese Rechtsvermutung ist aber weiter nichts als eine Begründung dafür, daß der Staat gerade diese Bestimmung der konfessionellen Verhältnisse getroffen

hat, und keine andere; warum er aber eine Bestimmung überhaupt getroffen hat, steht auf einem ganz anderen Blatte.

Es gehören diese Rechtssätze in eine und dieselbe Kategorie mit den staatlichen Normen über den Austritt aus einer Konfession, den Uebertrit zu einer anderen, den Konfessionswechsel (der ja z. B. nach katholischem Rechte überhaupt nicht möglich ist), das Diskretionsalter, das Verbot der Proselytenmacherei, u. s. w. — alle bezwecken den Frieden unter den Konfessionen zu sichern und die diesen Frieden gefährdenden Grundsätze der kirchlichen Genossenschaften aufzuheben. Und daß alle die zuletzt angeführten Normen in das öffentliche und nicht das private Recht gehören, wer möchte das bezweifeln. Man beachte auch die treffende Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. April 1883 (Entscheidungen in Civilsachen 9, 383). —

Dabei kann es nun ganz dahin gestellt bleiben, unter welchen engeren Begriff im Kirchenstaatsrecht die Grundsätze über die religiöse Erziehung zu bringen seien. Sie fallen sowohl unter das „Aufsichts- wie das Schutzrecht". — Warum nicht unter das Aufsichtsrecht, — wie Drache will, — ist nicht einzusehen; denn nicht nur der Friede in der Familie, sondern auch im Staate wird gesichert. Aber sie erscheinen auch als Ausfluß des Schirmrechtes (wenn man diesem überhaupt juristische Bedeutung beilegen will), denn sie schützen die Lebensinteressen der einen Kirche gegen Übergriffe der anderen. Daß direkte Vorschriften der katholischen Kirche getroffen werden, ist dargelegt. Ich will aber noch auf einen anderen Punkt aufmerksam machen. Die Frage der gemischten Ehen ist gerade in neuester Zeit wieder eine brennende geworden. Den geschärften konfessionellen Gegensätzen entsprechend, verlangt die katholische Kirche von den Verlobten vorheriges eidliches Gelöbnis über die katholische Erziehung aller in der Ehe zu erzielenden Kinder. Der Staat kann (zumal nach Einführung der Zivilehe) diese Angelegenheit als eine interne der betreffenden Verlobten behandeln, oder aber als eine öffentliche Interessen berührende; trifft er dann Normen, so sind diese öffentlich-rechtlicher Art. Er kann direkten Zwang gegen die betreffenden Diener der Kirche anwenden, oder solchen Gelöbnissen für das weltliche Gebiet die Gültigkeit versagen. Geschieht dies, — wie im Preuß.

Allgem. Landrecht II, 2 § 77 — so ist eine Frage des bürgerlichen Rechtes geregelt, die Vertragsfreiheit beschränkt, aber die Bestimmung selbst trägt öffentlichen Charakter, mag sie nun im bürgerlichen Gesetzbuch stehen oder in einem Religionsedikt. —

Aber die Frage der religiösen Erziehung hat für den Staat nicht bloß eine interkonfessionelle Bedeutung. Fassen wir einmal die Stellung der Kinder von Eltern gleicher Konfession ins Auge. Hier findet sich meistens eine Lücke in den Gesetzgebungen. Selten wird bestimmt, daß die Eltern überhaupt religiös zu erziehen haben. Im Cod. Maximilianeus Bavaricus heißt es „die Eltern sollen ihre Kinder christlich und ehrlich zum Dienste Gottes und des gemeinen Wesens erziehen", das Preuß. Allgemeine Landrecht spricht auch die Verpflichtung für den Vater aus, religiös zu erziehen. Diese Erziehungspflicht ist ja nun eine sehr problematische; denn sie ist durch keine gesetzliche Bestimmung gegen Verletzung geschützt; man darf sich aber darüber nicht wundern, denn es ist doch eine rein sittliche Pflicht, die der Gesetzgeber hier zu fixieren unternimmt. An und für sich betrachtet, braucht sich auch der Staat in diese rein inneren Angelegenheiten der Familie nicht zu mischen, wie ja der moderne Staat, der nicht mehr der Polizeistaat von früher ist, überhaupt im allgemeinen in die inneren Verhältnisse der Familie nicht hineingreift; umsomehr, da die Religionserziehung doch im wesentlichen den staatlichen Schulen und der Kirche selbst anheimfällt. Aber da der moderne Staat, wenn auch kein konfessioneller, so doch ein christlicher ist, so kann er auch das an sich freie Erziehungsrecht der Eltern einschränken und ihnen die Rechtspflicht der Erziehung der Kinder in den Grundsätzen einer anerkannten Religionsgesellschaft auferlegen. Es wird diese Frage namentlich bei den Kindern der Dissidenten brennend. Die Eltern bestimmen kraft ihres Erziehungsrechts die Konfession und damit auch den Religionsunterricht, den das Kind in den staatlichen Schulen zu genießen hat. Soll das elterliche Erziehungsrecht anders ein freies sein, so müssen auch die Grundsätze der Eltern, welche in dem Leugnen jeder Religion bestehen, auf Wunsch der Eltern diejenigen sein, in denen das Kind erzogen wird. Wie gefährlich solche Rechtsgrundsätze aber bei der Überhandnahme der sozialdemokratischen Lehren werden müßten, liegt

auf der Hand. Staat und Gesellschaft würden in ihren Grundlagen bedroht seien.

Wenn daher der Staat dieses freie Erziehungsrecht zu Gunsten einer wahren religiösen Erziehung beschränkt, die den Eltern obliegende sittliche Pflicht in eine Rechtspflicht mit Zwangsvorschriften verwandelt — dann regelt er doch eine Frage von eminent öffentlicher Bedeutung, dann nimmt er eben zu der religiösen Seite der Erziehung infolge ihrer besonderen Bedeutung für das Staatsganze eine andere, besondere Stellung ein, als zu der Erziehung überhaupt, — die Bestimmung gehört in das öffentliche Recht. — So sieht man denn, daß die religiöse Kindererziehung nach vielen Seiten hin — und also auch nicht bloß in den gemischten Ehen — öffentlich-rechtlichen Charakters ist. Und darin ist also entgegen Drache den Motiven beizustimmen.

Aber andererseits ist nicht zu vergessen, daß die religiöse Erziehung auch privatrechtliche Momente birgt. Die Regelung derselben greift in verschiedene Punkte des Privatrechts ein, so in die Lehre von den Verträgen, in die Lehre vom elterlichen Erziehungsrecht. Wir haben es hier mit einem Mischinstitute zu thun, wie es deren so viele andere im Rechte gibt. Die Motive zu § 1 des Entwurfes geben ausdrücklich zu: „Das private und das öffentliche Recht haben zahlreiche, mannigfach geartete Berührungspunkte. Gewisse Verhältnisse sind gemischter Natur; andere weisen verschiedene Seiten auf, vermöge deren das Verhältnis teils dem einen, teils dem anderen Rechtsgebiete angehört.“ Zu diesen Mischinstituten gehört nun auch das elterliche Erziehungsrecht, namentlich mit Bezug auf die religiöse Seite. Wenn letztere überwiegend öffentlich-rechtlichen Charakter trägt, so ist doch nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber sie nicht mit dem ganzen Institut regeln will, da sie doch auch — wie die Kommission selbst hervorhebt — dem Privatrechte angehört. Hier ist die Kommission allzu gewissenhaft verfahren und hat das „Vorwiegen“ des öffentlichen Elements zu hoch angeschlagen. Diese ängstliche Gewissenhaftigkeit ist gerade bei einer so verbesserungsbedürftigen Frage nicht am Platze gewesen. Hat doch auch das Preußische Allgemeine Landrecht das gesamte Erziehungsrecht im privatrechtlichen Zusammenhange normiert. Fallen doch auch in Bayern die Grund-

sätze über die Erziehung der Kinder in ungemischter Ehe unter das gewöhnliche bürgerliche Recht. —

Und dann ist noch auf folgendes hinzuweisen. Die Kommission hat thatsächlich schon — also gegen ihren Willen! — einige Punkte in der Lehre von der religiösen Erziehung der Kinder gesetzlich geregelt. Der § 106 des Entwurfes lautet: „Ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt, ist nichtig." In einer Reihe von Rechtsgebieten werden nun Verträge über das Erziehungsrecht für unzulässig erachtet. Wo es an der ausdrücklichen landesrechtlichen Vorschrift fehlt, gründet man die Ungültigkeit auf Verstoß gegen die gute Sitte. So im Gebiet des gemeinen Rechtes (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen 10, 116. 17, 130). — Da nun der Entwurf nicht geregelt hat, was „gute Sitte" sei, so gilt die gemeinrechtliche Praxis weiter und daran knüpft dann das deutsche bürgerliche Gesetzbuch die Folge der Nichtigkeit (s. § 108 ff.), und keine andere (vgl. Motive zu § 105, 106 des Entwurfes). Aber in derselben Weise greift der Entwurf im § 105 in diejenigen Partikularrechte ein, welche Verträge über Erziehung ausdrücklich verbieten, wie das Preuß. Landrecht II, 2 § 77, wie der Code civil art. 1388. Beide werden von § 105 des Entwurfs geradezu erläutert und ergänzt (vgl. auch die Motive zu § 105 des Entwurfes, im Eingange). Oder soll etwa in § 105 das Verbotensein durch „Gesetze" sich nicht auf „Landesgesetze", sondern nur auf Reichsgesetze beziehen?

Wo dagegen in den Landesgesetzen solche Verträge ausdrücklich zugelassen sind, werden sie auch in Zukunft, auf Grund § 1508 des Entwurfes, gültig sein. Also dieselben Verträge sollen in den Gebieten des früheren preußischen, französischen, gemeinen Rechts nichtig und innerhalb der bayerischen Staatsgrenzen gültig sein. — Schöne Rechtseinheit! —

Ähnliches gilt weiter bezgl. der Form der Verträge. Wenn z. B. die II. Verfassungsbeilage in Bayern § 13 lediglich auf die „bürgerlichen Gesetze" verweist, so wird darunter wohl nach Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches dieses zu verstehen sein. Dies bestimmt also, ob eine Form nötig sei für die bayrischen Ehepakten. Sollten dagegen die Landesgesetze auch hier weiter

gelten (dann müßte aber wohl der § 13 geändert werden!), so bestimmte das BGB. in § 91 ff. immer noch die rechtliche Bedeutung der Form.

Man sieht! Ein dringender Notstand forderte die reichsgesetzliche einheitliche Regelung, es lag ein Mischinstitut vor, was die Thätigkeit der Kommission formell gedeckt haben würde, — da hätte die Kommission die gesamte Materie einheitlich für Deutschland regeln sollen, wie sie thatsächlich schon mehrfach in dieselbe gesetzgeberisch eingegriffen hatte.

II.

Wir könnten hiermit unseren Gegenstand für erschöpft halten, wenn uns nicht die weiteren Ausführungen von Drache zur Stellungnahme gegenüber einer sehr wichtigen Frage veranlaßten. — Drache fährt nämlich auf S. 10 so fort: „Aber selbst wenn wir dazu gelangen sollten, die Regelung der religiösen Erziehung der Kinder, wenigstens insoweit als sie von dem Willen der erziehungsberechtigten Eltern unabhängige, unbedingt zwingende Vorschriften gibt (wie in Bayern und Mecklenburg), als eine Frage des Kirchenstaatsrechts zu betrachten, können wir den Standpunkt der Kommission nicht als richtig anerkennen. Wir können dem Grundsatz nicht zustimmen, den die Kommission zwar nicht ausdrücklich ausspricht, aber doch zu befolgen scheint, daß nämlich die Kirchenhoheit lediglich von den Einzelstaaten des Reiches ausgeübt werde, und daß dem Reiche selbst bezüglich der Kirchenhoheit keinerlei Rechte zustehen sollen."

Das Reich besitzt nach Drache Kirchenhoheit, und von dieser aus ist es zur Regelung kompetent.

Daß das Reich Kirchenhoheit besitze, ist bisher ziemlich allgemein in der Wissenschaft geleugnet worden.

Allerdings finden wir an der Spitze des „deutschen Kirchenrechts" von Thudichum (I, 1) den Fundamentalsatz: „Die Träger der deutschen Reichsgewalt (Kaiser, Bundesrat, Reichstag), sowie die Landesgewalten (Fürsten oder Senate und Landtage) bean-

spruchen und üben thatsächlich das oberste und ausschließliche Recht, innerhalb des ganzen Reichsgebietes oder des Landesgebietes die Rechte und Pflichten der Bürger in Beziehung auf Religionsangelegenheiten zu bestimmen. Sie gehen hierbei von einem durch die Geschichte von Jahrtausenden bestätigten Erziehungssatze aus, daß, wenn der Staat seinen höchsten Zweck, die Wohlfahrt aller seiner Glieder zu sichern und zu befördern, erfüllen soll, die Staatsgewalt notwendig die höchste Gewalt im Staate sein und bleiben muß. Diese oberste Gesetzgebungsgewalt pflegt als „Kirchenhoheit, Staatskirchengewalt, ius maiestaticum circa sacra" bezeichnet zu werden." Eine Begründung hat Thudichum dieser Behauptung nicht zugefügt.

Soviel mir bekannt, ist zuerst bei Gelegenheit der deutschen Bewegung gegen das projektierte Unfehlbarkeitsdogma der Versuch gemacht worden, die Reichskompetenz in kirchlichen Dingen zu begründen. Und zwar von Zachariä. (Vgl. Zachariä „Zur Frage von der Reichskompetenz gegenüber dem Unfehlbarkeitsdogma. Zusammenstellung verschiedener darauf bezüglicher Schriftsätze, mit zusätzlichen Bemerkungen, Braunschweig 1871.") — Zachariä hatte bei einer Besprechung der Schrift von Berchthold: „Die Unvereinbarkeit der neuen päpstlichen Glaubensdekrete mit der bayerischen Staatsverfassung. München 1871" in den Göttinger gelehrten Anzeigen es als Recht und Pflicht des deutschen Reichstages bezeichnet, diese eminent wichtige Frage in den Kreis seiner Beratungen zu ziehen. Infolge einer Zeitungspolemik sah sich Zachariä aber bald zu einer einschränkenden Erklärung veranlaßt; seine Ansicht voll und ganz zu enthüllen, gab ihm aber erst eine treffliche Kritik von Beseler die Veranlassung, und er präzisierte seinen Standpunkt dahin: „Er habe nur das formelle Recht des Reichstages betonen wollen", die Angelegenheit „ins Bereich seiner Debatte" zu ziehen, also keineswegs die Kompetenz zur Gesetzgebung behauptet.

Um so interessanter ist es, daß Drache den ernsthaften Versuch unternommen hat, die Kirchenhoheit des Reiches zu behaupten und auch zu begründen.

Zunächst wird auch hier mit dem Bundeszwecke operiert. Die Verfassung des deutschen Reiches beginnt bekanntlich mit den

Worten: „Seine Majestät der König von Preußen im Namen des Norddeutschen Bundes, Seine Majestät der König von Bayern u. s. w. schließen einen ewigen Bund zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes. Dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen und wird nachstehende Verfassung haben." Die Bedeutung dieser Einleitung ist kontrovers. (Vgl. die Zusammenstellung der Ansichten bei Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches. Berlin und Leipzig 1880 I, 43.) Richtig ist meines Erachtens nur die Ansicht, daß dieselbe — wie schon aus ihrer Stellung hervorgeht — nicht zur eigentlichen Verfassung gehört, und, daß aus ihr juristische Folgerungen „weder für die rechtliche Natur des Reiches noch für die Kompetenz gezogen werden dürfen". Doch ist für unsere vorliegende Aufgabe die Kontroverse gleichgültig. Denn aus dem Umstande, daß der verfassungsmäßige Zweck des deutschen Reiches u. a. darin besteht, die Wohlfahrt des deutschen Volkes zu fördern, folgt doch noch keineswegs, daß das Reich nun auch alle Wohlfahrtseinrichtungen treffen dürfe. Nur dieser Schluß ist gerechtfertigt, daß alle diejenigen Wohlfahrtseinrichtungen, welche das Reich verfassungsmäßig zu treffen berechtigt ist, dem Bundeszwecke entsprechen. In der Verfassung werden diese Einrichtungen einzeln, namentlich, aufgezählt — daraus folgt mit absoluter Gewißheit, daß alle anderen Einrichtungen, welche man zur Wohlfahrt des deutschen Volkes noch treffen könnte, vom Reiche nicht getroffen werden dürfen — selbst wenn sie der Wohlfahrt des deutschen Volkes, d. h. also dem Bundeszwecke noch so sehr entsprechen würden. Aus dem „Bundeszwecke" folgt an sich nichts. Deswegen hat Zachariä auch nur seine — von niemandem bestrittene — Schlußfolgerung gezogen — und deshalb versucht Drache auch, die Argumentation mit dem Bundeszwecke durch ein anderes Moment zu stützen.

Die Ansicht, daß alle Hoheitsrechte, welche der Zentralgewalt nicht ausdrücklich übertragen seien, den Einzelstaaten verblieben seien, erschöpfe — so meint er — die Frage nicht. Denn das deutsche Reich sei nicht lediglich der Erbe abgetretener Rechte der Einzelstaaten, sondern eine Neubildung mit Schaffung auch neuer Rechte, die über die Rechte der Einzelstaaten innerhalb ihrer

Gebiete hinausgehe. Soweit diese neuentstandene Souveränität sich beziehe auf das Gesamtgebiet als solches, müsse und könne das Reich auch die aus dem Begriffe dieser Souveränität folgenden und mit ihr verknüpften Hoheitsrechte und Pflichten, welche von den Einzelstaaten für die Gesamtheit wirksam gar nicht ausgeübt werden können, selbst wahren und ausüben. Also kurz: „Das Reich ist nicht nur ein Bund, sondern ein neuer Gesamtorganismus, dem also die Hoheit über alle Gesamtangelegenheiten, also auch Kirchenhoheit zusteht". — Holen wir etwas weiter aus.

So gewiß es ist, daß das deutsche Reich wesentliche Befugnisse der Staatsgewalt für sich in Anspruch genommen und den Einzelstaaten ge- und entnommen hat, so gewiß ist es auch, daß das Reich kein Einheitsstaat ist und die Partikularstaaten nach wie vor Staaten mit eigenen Hoheitsrechten geblieben und nicht Provinzen geworden sind. Die Entstehung des Reiches sowohl, wie der Wortlaut der Verfassung beweisen es zur Evidenz, daß alle Befugnisse der Einzelstaaten, welche nicht ausdrücklich dem neugebildeten Gesamtstaate zugewiesen sind, als dem Einzelstaate verblieben angesehen werden müssen. Ausdrücklich zugewiesen sind der Reichsgewalt aber nur diejenigen Angelegenheiten, welche in der Verfassung einzeln aufgezählt werden. Hätte das Verhältnis der Reichskompetenz zu der der Staaten ein anderes sein sollen, als das von uns behauptete, so hätte man bei dem allumfassenden und in Einzelaufzählungen nicht zu erschöpfenden Charakter der Staatsgewalt vielmehr negativ bestimmen müssen, was der Kompetenz des Reiches entzogen sei. Aus der positiven Aufzählung, sowie aus dem Umstande, daß zwei Modalitäten der Reichskompetenz in der Verfassung unterschieden werden (worüber sogleich), folgt die Richtigkeit der an die Spitze gestellten Behauptung.

Allerdings besitzt das deutsche Reich das Recht, seine Kompetenz im Wege der Verfassungsänderung auszudehnen — bis zu erfolgter Änderung ist aber die Reichskompetenz ausgeschlossen.

Gehen wir nun die einzelnen Artikel der Reichsverfassung durch, so finden wir nirgends die Kirchenhoheit ausdrücklich oder stillschweigend erwähnt. Nirgends in der Reichsverfassung finden wir ein Wort über Plazet, recursus ab abusu, Mitwirkung der Staatsgewalt bei Errichtung, Besetzung von Kirchenämtern, über

Beschränkungen der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt, Überwachung der Ausbildungsanstalten für Kleriker, nirgends einen Grundsatz über die rechtliche Stellung der Religionsgesellschaften in den einzelnen Staaten, denn unter den Begriff „Vereinswesen", Art. 4 Nr. 16 der Verf. sind anerkanntermaßen die Religionsgesellschaften nicht zu subsummieren. Gehen wir aber auf der anderen Seite die Partikulargesetzgebungen durch, so finden wir überall ausdrückliche Normen in genannter Materie. Da aber Reichsrecht anerkanntermaßen dem Landesrecht vorgeht, so ist zu schließen, daß reichsrechtliche Kompetenz auf diesem Gebiete nicht vorliegt, also wohl der Einzelstaat, nicht aber das Reich Kirchenhoheit besitzt.

Nun wird allerdings entgegnet werden: Es bestreitet ja auch niemand, daß der Einzelstaat für seine eigenen Angelegenheiten Kirchenhoheit besitzt, dem Reiche steht eine solche aber bezüglich der Gesamtangelegenheiten zu. Das ist aber weiter nichts als eine Phrase. Denn wenn z. B. die Reichsgesetzgebung die Plazetfrage regelt, so wird damit, da wir eine deutsche Reichskirche katholischer oder evangelischer Konfession nicht besitzen, das Plazet in Preußen eingeführt, in Bayern das bestehende Recht geändert u. s. w., oder um bei unserem Thema zu bleiben, wird die religiöse Erziehungsfrage einheitlich geregelt, so wird eben die Erziehung der Kinder in Preußen, Bayern, Sachsen u. s. w. normiert. Es ist aber bisher allgemein anerkannt, daß das Reich positiv regelnd in das Verfassungs- und Staatsrecht der Einzelstaaten nicht eingegriffen hat: das Kirchenstaatsrecht fällt doch aber auch in diese Kategorie.

Umgekehrt! Wenn die sämtlichen deutschen Staatsregierungen gemeinsame Schritte gegenüber der katholischen Kirche beschlössen, so würden diese Schritte doch thatsächlich ganz Deutschland betreffen, also eine Gesamtangelegenheit sein — und doch wird niemand daran zweifeln, daß die deutschen Regierungen hierzu allein kompetent und nicht verpflichtet sind, die Reichsgesetzgebung zu Hilfe zu rufen. —

Solange wir keine deutsche Reichskirche besitzen, kann ich mir nicht deutsch-kirchliche Gesamtangelegenheiten denken, die nicht zugleich Angelegenheiten der Kirchen in den einzelnen Staaten wären. — Mit denselben Argumenten könnte Drache auch das

Schulwesen dem Reiche unterstellen; allerdings für die von den Angelegenheiten der Schulen der Einzelstaaten begrifflich verschiedenen Gesamtangelegenheiten der deutschen Schule. Welche sind dies aber? (Vgl. auch am Schlusse dieser Abhandlung.) —

Damit ist aber keineswegs ausgeschlossen, daß das Reich nicht einmal in die Kirchenhoheitsrechte der Partikularstaaten eingriffe. Es ist dies z. B. zweifellos geschehen mit den beiden Reichsgesetzen, welche das Reich der preußischen Regierung als Unterstützungswaffen in ihrem Kampfe gegen die Kurie in die Hand gegeben hat, mit dem Ges. vom 4. Juli 1872 betr. den Orden der Gesellschaft Jesu, und dem Gesetze vom 4. Mai 1874 betr. die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern. Drache sucht bei diesen einzelnen Gesetzen den Nachweis zu liefern, daß sie nur aus der Kirchenhoheit des Reiches zu erklären gewesen seien.

So zunächst das Jesuitengesetz. Hier ist es richtig, was Drache hervorhebt, daß sich der Beschluß des Reichstages, welcher die Regierungen zur Einbringung eines entsprechenden Gesetzes auffordert, nur auf Art. 4, Nr. 13, 16 der Verf. beruft. Richtig ist weiter, daß die angezogenen Argumente — Strafrecht und Vereinswesen — nicht voll und ganz zutreffen, obwohl sich über das Argument „Vereinswesen" schon reden ließe. Aber es ist doch klar, daß der Art. 4, Nr. 1 der Reichsverf. den Beschluß vollständig deckt. Das Jesuitengesetz fällt unter die „Bestimmungen über Freizügigkeit, Heimats- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht, Paßwesen und Fremdenpolizei". Und wenn der Reichstag die richtige Begründung nicht gefunden hat, so ist dies dagegen seitens der Regierungen der Fall gewesen, denn diese haben in den Motiven zum Gesetzentwurfe den richtigen Gesichtspunkt hervorgehoben. Nach Wiedergabe des Wortlautes des Reichstagsbeschlusses fahren die Motive fort: „Der vorliegende Gesetzentwurf ist dazu bestimmt, vorläufig demjenigen Teil des Reichstagsbeschlusses, welcher sich auf den Orden der Gesellschaft Jesu bezieht, durch eine Beschränkung der über die Freizügigkeit im deutschen Reiche bestehenden Vorschriften für die Mitglieder jenes Ordens, eine gesetzgeberische Folge zu geben, indem es vorbehalten bleiben muß, zur Regelung der sonstigen in dem Beschlusse des Reichstages angeregten Fragen, weitere gesetzgeberische Akte nach Maßgabe der Reichsverfassung folgen zu lassen". —

Daß die Regierungen bewußt diesen korrekten Standpunkt eingenommen haben, beweisen die Motive zu dem Entwurfe des Gesetzes, betr. die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern, in denen es heißt: „Von dem Standpunkte der Reichsgesetzgebung aus wird die Zulässigkeit einer Beschränkung der in der Freizügigkeit begründeten Rechte nicht zu bestreiten sein. Sie ist auch — abgesehen von den Fällen, in denen nach den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs (§§ 38, 39) die Ortsverweisung eintreten kann — in den Vorschriften des Gesetzes vom 4. Juli 1872, betr. den Orden der Gesellschaft Jesu, für einen analogen Fall ausdrücklich anerkannt."

Also auch dieses Gesetz vom 4. Mai 1874, auf welches Drache des weiteren hinweist, ist aus einem in der Verfassung ausdrücklich vorgesehenen Kompetenzgrunde erlassen. — Was will hiergegen nun die unrichtige Begründung seitens des Reichstages, oder seitens einzelner Abgeordneter im Reichstage besagen?

Daß bei diesen beiden Kampfesgesetzen sehr leicht in der Hitze der Debatte irrige Ansichten über Kompetenz und Nichtkompetenz in den Kammern laut werden konnten, liegt doch auf der Hand. Ja, man kann sogar aus dem Lager des Zentrums einen Redner anführen, der die Kompetenz des Reiches zum Erlasse des Jesuitengesetzes auf Grund Art. 3 der Reichsverf. angenommen hat (Reichensperger, in der Sitzung des Reichstages vom 21. April 1874). Wie wenig richtig es ist, diese Gesetze auf eine Kirchenhoheit gründen zu wollen, ist an einer ganzen Reihe von sonstigen Reichsgesetzen zu zeigen, die mindestens in demselben Maße in die Kirchenhoheitsrechte der Einzelstaaten eingreifen, kirchenstaatliche Materien betreffen, kirchenrechtliche Fragen lösen, ohne daß je ein Zweifel an der Kompetenz des Reiches laut geworden oder versucht worden wäre, „Kirchenhoheit" als die Basis zu bezeichnen.

Hier ist zunächst das Reichsgesetz vom 11. Juni 1867 betr. die Freizügigkeit zu nennen. Denn die bürgerliche Freizügigkeit hat auch die kirchliche nach sich gezogen (vgl. Friedberg, Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen. Leipzig 1888 S. 2). Auch dieses Gesetz ist auf Grund Art. 4 Nr. 1 der damaligen Bundesverfassung ergangen und greift doch tief in das Reformationsrecht des Staates ein.

Wie folgenschwer für kirchliche Verhältnisse das Reichsgesetz

vom 3. Juli 1869 betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung gewesen ist — bedarf keines Beweises (vgl. z. B. Friedberg, Verfassungsrecht S. 50 ff.), und doch weiß jeder, daß das Reich auf Grund Art. 3 der Reichsverf. zum Erlasse kompetent war. — Ja, selbst die Reichsjustizgesetze, welche am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten sind, haben kirchenrechtliche Wirkungen geäußert. Denn um nur einen Punkt hervorzuheben, ist damit die kirchliche Ehegerichtsbarkeit überall beseitigt worden, — wie überhaupt die Reichsgesetzgebung „nivellierend auf die Kirchenverfassungen eingewirkt hat" (Friedberg a. a. O. S. 3).

Bei einem sehr wichtigen Reichsgesetze, dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, könnte man auf den ersten Anblick schwanken.

Zunächst steht fest, daß die Anregung des Reichstages historisch direkt mit dem Jesuitengesetze zusammenhängt. Windthorst opponierte gegen den Antrag mit Rücksicht auf die mangelnde Kompetenz. Und darin hatte er recht. Denn nach der damaligen Verfassung war die Kompetenz des Reiches auch thatsächlich nicht begründet. Was soll nun aber daraus folgen, daß der Reichstag, der im Kampfeseifer gegen kuriale Übergriffe den deutschen Staaten ein überaus wichtiges neues Schutzmittel schaffen wollte, über Windthorsts Bedenken hinwegsah? Ich kann die Resolution des Reichstages nicht anders auffassen, als eine Anregung an die Regierung, den Antrag auf Ausdehnung der Reichs-Zuständigkeit einzubringen. Etwas weiteres war sie nicht — selbst wenn sie anders intendiert war. Denn thatsächlich hat die Regierung den gewünschten Gesetzentwurf erst eingebracht, als die Verfassung geändert und durch das Gesetz vom 20. Dezember 1873 die gesamte Zivilgesetzgebung dem Reiche zugesprochen worden war. Denn das Gesetz über Eheschließung u. s. w. fällt im wesentlichen unter das bürgerliche Recht. — Daß der Entwurf erst auf Grund des Gesetzes vom 20. Dezember 1873 eingebracht wurde, ist kein bloßer Zufall. Die Regierung hat vielmehr mit voller Überlegung die Kompetenz des Reiches als nicht vorhanden angesehen und mit voller Überlegung gewartet, bis ihr eine Verfassungsänderung das formelle Recht zum Vorgehen gab. (Vgl. Annalen des deutschen Reiches, Jahrgang 1874 S. 187.)

Was die Regierung gethan haben würde, wenn das Gesetz vom 20. Dezember 1873 nicht erlassen worden wäre, brauchen wir nicht zu untersuchen — ich bin überzeugt, daß sie das Zivilehegesetz nicht eingebracht haben würde, wie sie ja auch zu der Jesuiten-Gesetz-Resolution des Reichstages die korrektere Stellung eingenommen hat. Die irrige Ansicht des Reichstages, das Schweigen der in der Reichstagssitzung zufällig anwesenden Bundesratsmitglieder, kann hieran nichts verschlagen, zumal direkt nach der Windthorstschen Rede — der Reichstag stand unmittelbar vor Schluß der Session! — ein Antrag auf Schluß der Debatte eingebracht und angenommen wurde. — Außerdem darf man doch nicht übersehen, daß wir in dem Zivilehegesetz im wesentlichen bürgerliches Recht vor uns haben, — wenn es natürlich auch in kirchliches Gebiet einschlägt. Wie man dieses Gesetz speziell auf die Kirchenhoheit und nicht vielmehr auf das einem Staate allgemein zustehende Recht der bürgerlichen Gesetzgebung gründen will, ist nicht einzusehen. Denn wenn Drache darauf hinweist, daß es kirchliches Recht abgeändert hat, weil das Eherecht vor Erlaß des Gesetzes vom 6. Februar 1875 ein durchaus konfessionelles war, so muß doch bemerkt werden, daß z. B. das Eherecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts, des Code civil, des badischen Landrechts ein konfessionsloses war, und daß die Ehe zweifellos nicht bloß als ein kirchliches Institut aufzufassen ist, der Staat somit am 6. Februar 1875 ein ihm kraft eigenen Rechts zustehendes Rechtsgebiet normierte und bürgerliches Recht geschaffen hat, wenn auch damit kirchliches Recht beseitigt worden ist.

Wir können somit von Kirchenhoheit des Reiches weder ausdrücklich in der Verfassung etwas finden, noch auch indirekt eine solche aus gesetzgeberischen Vorgängen entnehmen. Übrigens verweise ich diejenigen, welche eine Kirchenhoheit des Reiches erwünschen, auf die Bedenken, welche Friedberg in Holtzendorffs Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches 1, 484 ff. publiziert hat. — Aber stellen wir uns einmal auf den Standpunkt Draches, nehmen wir an, daß das Jesuitengesetz, das Gesetz vom 4. Mai 1874, das Zivilstandsgesetz aus der Kirchenhoheit des Reiches geflossen sind, was würde daraus für unsere Materie folgen? So würde dies eine

Ausdehnung der Reichskompetenz sein, da es nach Drache unter keinen der in der Verfassung ausdrücklich aufgezählten Artikel fallen würde. Drache kommt damit unbewußt — denn er spricht es nicht ausdrücklich aus — auf eine sehr gefährliche staatsrechtliche Theorie, die ich die „stillschweigende Verfassungsänderung" nennen möchte. Es ist über diese Theorie schon früher scharf ins Gericht gegangen worden (vgl. Beseler, Preuß. Jahrbücher XXVIII, 190 ff. gegen Bähr, ebenda S. 79), ohne daß die Frage jedoch erschöpfend gelöst wäre. Ich werde mich an anderer Stelle darüber aussprechen. Stellen wir uns aber auf diesen Boden: Durch die Gesetze von 1872, 1874 und 1875 sind drei Punkte der Reichskompetenz unterstellt worden, die nur als Ausfluß einer Kirchenhoheit bezeichnet werden können. Folgt daraus nun sofort etwa, daß das Reich jetzt auch andere Punkte regeln könne, die man nur als Ausfluß der Kirchenhoheit bezeichnen darf? Also z. B., da es die Jesuitenfrage geregelt hat, kann es jetzt auch das ganze Ordenswesen regeln, oder Grundsätze aufstellen für die Bildung neuer Religionsvereine und ihre rechtliche Stellung? So viel wird selbst der begeistertste Anhänger der Kirchenhoheit des Reiches zugeben müssen, daß eine ausschließliche Kompetenz des Reiches nicht begründet sein kann. So würde denn auch die einheitliche Regelung der religiösen Erziehung auf Grund der Kirchenhoheit eine weitere stillschweigende Verfassungsänderung sein! Ob man dieses Eskamotieren der Rechte der deutschen Einzelstaaten billigen wird? Ich glaube es nicht! —

Kommen wir zum Schlusse. Nach Laband, dem ersten und als solchen auch von Drache anerkannten Kenner deutschen Staatsrechts (Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg 1888. 1, 622) gelten im allgemeinen über die Abgrenzung der Reichs- zur Landeskompetenz folgende Grundsätze: Es sind drei Gebiete zu unterscheiden: das der ausschließlichen Gesetzeskompetenz des Reiches, das der fakultativen Gesetzeskompetenz des Reiches, welches zugleich bedingt das Gesetzgebungsgebiet der Einzelstaaten ist, und das der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Einzelstaaten. In die erste Kategorie gehören, abgesehen von den Fragen des Reichsstaatsrechts, die in den Art. 53, 54, 61, 35 der Verf. ausdrücklich oder konkludent als „ausschließliche" gekennzeichneten Materien. Zur zweiten die in Art. 4 der Verf.

aufgeführten Angelegenheiten. Alle andern Gegenstände unterliegen der ausschließlichen Gesetzgebung der Einzelstaaten. Worunter fallen nun die Ausflüsse der Kirchenhoheit des Reiches? Unter die ausschließliche Kategorie? Unmöglich! Denn ist etwa dadurch, daß das Reich das Jesuitengesetz geregelt hat, Preußen die Möglichkeit versagt, andere Orden zu verbieten oder zuzulassen — die Thatsachen bewiesen das Gegenteil.

Also fallen sie wohl unter die fakultative, die Landesgesetzgebung bedingt ausschließende Kompetenz? Aber davon steht doch nichts in Art. 4. Allerdings sagt Drache, es handelt sich auch hier gar nicht um die Kirchenhoheitsrechte, wie sie bisher den Einzelstaaten zugestanden haben, sondern um etwas begriffliches Neues. Ja, dann kann aber auch von einer „fakultativen Kompetenz" nicht die Rede sein, sondern nur von einer „ausschließlichen". Denn sollten sie fakultativ sein, so müßten sie auch begrifflich von den Einzelstaaten für ihr Gebiet ausgeübt werden können, denn wie wäre sonst logisch eine Konkurrenz möglich? Also entweder muß Drache zugestehen, daß es sich bei seiner Reichskirchenhoheit nicht um etwas begrifflich Verschiedenes von den langbestehenden Hoheitsrechten innerhalb der einzelnen Länder des Reiches handelt, sondern um dieselben Hoheitsrechte in einer Zusammenfassung für die sämtlichen Staaten (Quantitäts- nicht Qualitätsverschiedenheit) — und dann gebricht es seiner ganzen Konstruktion an der nötigen Voraussetzung (denn er gibt selbst zu, daß die alten Hoheitsrechte den Einzelstaaten verblieben und nicht von ihnen dem Reiche übertragen worden sind) — oder er muß zugestehen, daß die Ausflüsse der Reichskirchenhoheit der ausschließlichen Kompetenz — der Einzelstaaten zuzuzählen sind! —

Nicht aus der Kirchenhoheit wäre demnach die Kompetenz der Kommission zu begründen gewesen, denn es ist nach wie vor daran festzuhalten, daß dem Reiche eine solche nicht zusteht.

Zweiter Abschnitt.

Die materielle Frage.

I.

Ehe wir an die eigentliche Frage, in welchem Bekenntnisse die Erziehung der Kinder, namentlich in gemischten Ehen, zu erfolgen habe, herantreten, möchten wir zunächst die Frage aufwerfen: Darf und soll der Staat den Grundsatz aufstellen, daß alle Kinder in religiösen Grundsätzen zu erziehen sind, oder um die Frage näher zu begrenzen: Soll der Staat die Eltern zwingen, ihren Kindern einen bestimmten Religionsunterricht zu teil werden zu lassen, und demnach das elterliche Bestimmungsrecht entweder ganz ausschließen oder in seiner vollen Freiheit beschränken? Denn auf letzteres läuft die Frage hinaus. In das elterliche Erziehungsrecht als solches wird der Staat nicht hineingreifen, ob und wie die Eltern ihre Nachkommen erziehen, wird er im allgemeinen der Selbstbestimmung der Eltern überlassen. Ich wenigstens würde alle weiteren Eingriffe des Staates nicht befürworten, worüber unten noch zu reden sein wird. Daß der Staat die formelle Berechtigung zu solcher Beschränkung besäße, — wer möchte das bezweifeln? Eine andere Frage aber ist es, ob der Staat damit nicht gegen oberste Rechtsgrundsätze, gegen Rechte der Staatsbürger verstieße, die nicht verletzt werden sollten. Hier gegen die Gewissensfreiheit, natürlich die Gewissensfreiheit der

Eltern — denn den Kindern als solchen fehlt es an der nötigen Urteilskraft. Soll man aber die Gewissensfreiheit der Eltern wirklich soweit respektieren, daß man ihnen das Recht gewährte, ihren Kindern die religiösen und auch politischen Vorzüge des Religionsunterrichtes vorzuenthalten? Das könnte man wohl eher Gewissenlosigkeitsfreiheit als Gewissensfreiheit heißen. Soll der Staat wirklich eine Jugend religionslos aufwachsen lassen? Wird dies nicht ihm selbst Gefahren schwerster Art heraufbeschwören? Der größte Prozentsatz würde doch in diesem Falle von Eltern der niederen Gesellschaftsklassen geliefert werden, von den durch gewissenlose Lehren sozialdemokratischer Wühler Verführten. Wenn sich in den höheren Ständen noch eine gewisse Gesellschaftsmoral, oder der Selbsterhaltungstrieb zum Schutze der bestehenden Ordnung vereinten — so würde den unteren Klassen mit der Religion jeder sittliche Boden entschwinden, die rauhe Wirklichkeit ohne Hoffnung auf ein besseres Jenseits müßte notgedrungen zur sozialen Revolution hinführen. Den sozialdemokratischen Führern ist es wohl bekannt, welche Waffe sie sich mit solchen ihren Lehren schmieden, von denen gerade in unseren Tagen wieder eine wichtige Konsequenz durch den angekündigten Massenaustritt der Berliner Sozialdemokraten aus der Landeskirche gezogen werden soll. Soll der Staat ihr Treiben noch womöglich sanktionieren? Darauf, daß die Kinder nach Verlassen der Schule — mit dem Erreichen des Diskretionsalters aus dem elterlichen Bestimmungsrechte heraustreten und sich jetzt die religiösen Grundsätze selbst wählen können, also auch abweichend von dem elterlichen Willen überhaupt religiöse Anschauungen zu eigen machen können — darauf wird man doch wohl große Hoffnung nicht bauen. Denn wer in der Schulzeit nicht religiös erzogen ist, wird schwerlich in späteren Jahren, im Kampfe ums Dasein dahin zu bringen sein, das Versäumte nachzuholen.

Aber wäre es denn wirklich etwas so Abnormes, wenn der Staat das Erziehungsrecht der Eltern einschränkte? Durchaus nicht.

Ist dies nicht schon in allen denjenigen Staaten geschehen, welche für die religiöse Erziehung der Kinder in gemischten Ehen zwingende Grundsätze aufgestellt haben? Und weiter! Zieht der

Staat nicht beständig dem elterlichen Erziehungsrecht Schranken durch den öffentlichen Schulzwang? Und der Religionsunterricht ist ein Teil des staatlichen Schulunterrichts. Unsere moderne Volksschule ist vorwiegend eine konfessionelle, aber selbst wo sie Simultanschule ist — überall ist der Religionsunterricht ein integrierender Bestandteil des gesamten Schulunterrichts, ein obligatorischer Lehrgegenstand; konfessionslose Schulen sind uns Deutschen unbekannt. Die verschiedene Stellung der Kirchen zur Frage des Religionsunterrichts kommt hier nicht weiter in Betracht. Wenn nun der Staat die Eltern zwingt, die Kinder am Schulunterricht überhaupt teilnehmen zu lassen, so ist natürlich kein Grund vorhanden, einen bestimmten Teil und einen so überaus wichtigen auszuschließen. Denn es ist auch nicht zu vergessen, daß in den konfessionellen Schulen ohne gewisse religiöse Vorkenntnisse dem Unterricht überhaupt nicht mehr in allen Disziplinen gefolgt werden kann. Der Religionsunterricht muß nach wie vor die Grundlage des Volksschulunterrichtes bilden!

Man könnte vielleicht den politischen Gesichtspunkt dagegen anführen: „Man trüge auf diese Weise einen Konflikt in die Familie hinein; man zwinge die Kinder, religiöse Anschauungen in sich aufzunehmen, während die Eltern vielleicht diesen irgend einen Wert überhaupt nicht beimäßen und dies sogar auch den Kindern gegenüber zum Ausdrucke brächten; das schöne Zusammenwirken zwischen Schule und Familie würde hierdurch in ein gegenseitiges Bekämpfen umgewandelt, und das Kind zu einem Schwanken zwischen der Autorität der Eltern und der Schule genötigt.“ Einen solchen Konflikt wird aber der Staat niemals bannen können — denn dieser wird bei gewissenlosen Eltern, die nicht früh genug den Samen des Zweifels in das jugendliche Gemüt senken können, immer vorkommen, selbst wenn dieselben aus Lebensklugheit freiwillig ihre Kinder zum Religionsunterricht anhalten.

Abgesehen von den obigen Gründen, will ich auch noch auf die Bedeutung des Eides für die gesamte Rechtspflege hinweisen. Gegenwärtig kennt das deutsche Recht nur religiöse Personen. Denn der Eid beginnt mit den Worten: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden.“ Allerdings lassen die Gesetze, so z. B. die

Strafprozeßordnung in § 64 Beteuerungsformeln an Eidesstatt zu, aber nur für Mitglieder von Religionsgesellschaften, denen also die religiöse Bedeutung des Eides vollständig bekannt ist, denen aber das Gesetz „den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides“ gestattet. Einstweilen kennt das deutsche Recht noch keine Zeugenvernehmung von Personen, die nicht an Gott glauben. Es zwingt zur Ableistung dieses Eides auch die Irreligiösen durch harte Strafen. Auch das zeigt, daß der moderne Staat das Heranwachsen einer irreligiösen Generation möglichst verhindern soll. Man kann allerdings wohl sagen: Nun, für diese wird der Staat eben genötigt sein, eine feierliche Wahrheits-Beteuerungsformel ohne religiösen Charakter zu erfinden, er kann sie ja durch intensive Strafen nach wie vor schützen. Aber wie wenig diese Strafen den Meineid verhindern, zeigt die große Zunahme der Meineide. Mag der Grund hierfür auch noch in vielen andern Dingen liegen, jedenfalls ist so viel zu sagen, daß bei einem irreligiös erzogenen Volke die Zahl der Meineide wahrscheinlich eine bedeutend größere sein wird. — Also alle Kinder sind in religiösen Grundsätzen zu unterweisen. Was heißt das?

Der Staat des 19. Jahrhunderts betrachtet die Bildung als eine Aufgabe des Staates. Die Schule ist eine Staatsangelegenheit, ebenso die religiöse Erziehung, die die Grundlage jedes Schulunterrichts bilden muß, denn „die Volksschule hat die Aufgabe, der Jugend durch Unterricht, Übung und Erziehung die Grundlagen sittlich religiöser Bildung und die für das bürgerliche Leben nötigen allgemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten zu gewähren.“ Nicht dagegen betrachtet der Staat alle Bildung im gesamten, oder die religiöse im besonderen als Aufgabe der Kirche, oder der Eltern, wenn er auch ihre Unterstützung wünscht. Hieraus ergiebt sich mit Notwendigkeit, daß der Staat ausschließlich den Nachdruck auf die Teilnahme am öffentlichen Religionsunterricht zu legen, im übrigen aber irgend welchen Zwang nicht auszuüben hat.

Insbesondere hat er keinen Druck auf die Eltern auszuüben, daß sie religiös erziehen (vgl. unten IV), noch auch hat er die Kirche dazu zu nötigen, oder sie mit seinen Zwangsmaßregeln zu unterstützen, wenn sie weitere religiöse Funktionen ausüben will. Das Interesse des Staates ist mit dem religiösen Schul-

unterricht als erschöpft zu betrachten. Kein zum Zwange berechtigendes Interesse besteht dagegen für den Staat daran, daß das Kind einer Kirchengesellschaft angehöre, an den rituellen Akten teilnehme, u. s. w., also soll der Staat keinen Zwang ausüben auf Eintritt in die Kirche durch Taufe u. s. w. (vgl. unten IV).

Dieser Standpunkt ist aber auch praktisch ausreichend. Denn bis zum Eintritt in die Schule ist eine religiöse Unterweisung wegen der Jugend doch ausgeschlossen und nach beendetem Schulunterrichte ist der Fünfzehnjährige (vgl. unten) selbstbestimmungsberechtigt. Die Kirche selbst soll ihren eigenen Einfluß auf Eltern und Kinder bethätigen und sie muß sich mit dem Interesse an der Teilnahme der Kinder an dem staatlichen Schulunterrichte ihres Bekenntnisses für befriedigt erklären, zumal sie an dem religiösen Schulunterrichte, der ja auch in Unterweisung über die religiösen Übungen besteht, doch mehr oder minder in Deutschland beteiligt ist.

Der Zwang zur Teilnahme an dem religiösen Schulunterrichte für Kinder irreligiöser Eltern ist übrigens nichts Neues. Nach der Preuß. Kultus-Ministerial-Verordnung vom 27./8. 1880 sind ungetaufte Kinder christlicher Eltern in der Schule der elterlichen Konfession religiös zu unterrichten.

Noch weiter geht der § 6 des sächsischen Gesetzes vom 26. April 1873, der nicht nur durch seinen Inhalt, sondern namentlich auch durch seine Entstehungsgeschichte (auf die wir aber hier nicht näher eingehen wollen) interessant ist. Derselbe lautet:

„Kinder solcher Dissidenten, welche keiner Religionsgesellschaft angehören (§ 21 des Gesetzes vom 20. Juni 1870), haben an dem Religionsunterrichte einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft teilzunehmen. Die Wahl der betreffenden Religionsgesellschaft steht den Erziehungspflichtigen frei, und ist von diesen die bezügliche Erklärung hierüber bei Anmeldung des Kindes zur Schule abzugeben."

Dieses Gesetz trifft aber nicht die religionslosen Eltern, welche formell nicht Dissidenten sind — denn Religionslosigkeit und Nichtzugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft sind keineswegs identische Begriffe.

Alle nur denkbaren Fälle würden meines Erachtens getroffen

durch die einfache Bestimmung „Alle Kinder haben am religiösen Schulunterrricht teilzunehmen.“

Es entsteht nun die Frage: An welchem Religionsunterricht hat das Kind teilzunehmen?

Diese Frage deckt sich mit der unten zu erörternden Frage nach der religiösen Erziehung überhaupt und ist genau so zu beantworten wie diese. Um dem Ergebnisse der Ausführungen unten kurz vorzugreifen ergäbe sich folgendes Resultat: Bekennt sich der Vater — wenigstens äußerlich noch — zu einer bestimmten Konfession, so wird das Kind an dem Unterrichte in dieser teilnehmen, denn es wird angenommen, daß dies dem Willen des Vaters entspricht.

Gehen wir also von einer absoluten Vorschrift aus, so werden wir doch auch das elterliche Bestimmungsrecht nicht ganz ausschließen dürfen. Unten werden wir uns ausführlich darüber verbreiten, daß dieses gemischte System, welches zwar eine zwingende Vorschrift an die Spitze stellt, dem Vater aber daneben das Recht giebt abweichendes zu bestimmen, dieses Recht jedoch in mehrfacher Beziehung einschränkt — allen anderen Vorschlägen vorzuziehen sei.

Auch bei Dissidenten soll demnach in erster Linie die frühere Konfession des Vaters entscheiden. Dieser kann jedoch auch bestimmen, daß seine Kinder an dem Unterrichte in einer anderen Konfession (nicht bloß der seinigen, oder derjenigen seiner Ehefrau) teilnehmen. Die Erklärung hat vor Gericht zu erfolgen, erstreckt sich stets auf sämtliche Kinder, wird zeitlich begrenzt durch das 15. Lebensjahr der Kinder; Auflösung der Ehe durch Tod oder Ehescheidung ändert nichts (doch vgl. Ausnahmen unten), Änderung in den Grundsätzen des Vaters wirkt, falls sie in der Annahme religiöser Grundsätze besteht, natürlich auf die Erziehung der Kinder ein, eine einmal erfolgte Bestimmung des Vaters bleibt jedoch davon unberührt; Änderungen in dieser Bestimmung sind nur ausnahmsweise (vgl. darüber unten) zuzulassen. Hat aber der Vater sich niemals zu einer Konfession bekannt, so entscheidet mangels einer ausdrücklichen väterlichen Anordnung das Vormundschaftsgericht gleichmäßig für sämtliche Kinder.

Durchaus nicht empfehlenswert erscheint die österreichische

Praxis. Nach der Praxis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes wird geschieden, je nachdem die Kinder vor oder nach der Konfessionslosigkeit der Eltern geboren sind; im ersteren Falle sollen sie in der früheren Konfession der Eltern (die aber natürlich auch gemischt gewesen sein kann — was dann?) erzogen werden; später geborene wachsen demnach konfessionslos auf. Diese Unterscheidung entbehrt eines inneren Grundes, zumal es bei den vorher geborenen gleichgiltig sein soll, ob sie bereits die Taufe empfangen haben oder nicht. Schwierigkeit wird unser Vorschlag nirgends verursachen. Auch nicht für die Kinder nichtchristlicher Ehen. Es ist ein Fehler in den meisten Gesetzgebungen, daß sie die nicht-christlichen Ehen, insonderheit die israelitischen oder die mit Israeliten gemischten Ehen nicht berücksichtigen. Über letzteres darf man sich allerdings nicht wundern, da solche Ehen ja direkt oder indirekt (z. B. in Preußen durch die fehlende Eheschließungsform) bis in unser Jahrhundert hinein staatlich verboten waren und heutzutage ja auch noch zu den Seltenheiten gehören. Für die Kinder aus ungemischt israelitischen Ehen Bestimmungen zu treffen, lag keine Veranlassung vor. Wie die Frage bei israelitisch-gemischten Ehen zu lösen ist, soll unten untersucht werden. Sind früher israelitische Eltern bekenntnislos geworden, so sind die Kinder in den früheren Glaubensgrundsätzen ihrer Eltern zu erziehen — dieselbe Ausnahme, wie oben, vorbehalten.

Wie wünschenswert eine einheitliche Regelung dieser wichtigen Frage für Deutschland wäre, so fehlt dem Reich jedoch hierzu die Kompetenz. Denn es wird im wesentlichen eine Schulrechts-Frage zu lösen sein (die oben erwähnte sächsische Bestimmung steht daher richtig im Volksschulgesetz vom 26. April 1873), und die Schulhoheit besitzt nicht das Reich, sondern der Einzelstaat.

Einen Punkt muß und kann die Reichsgesetzgebung jedoch regeln. Wir werden unten die Bestimmungsfreiheit des Vaters, wie schon erwähnt, verteidigen, und zwar die Freiheit bis zur Berechtigung, für seine Kinder eine religionslose Erziehung zu erwählen. Anderseits möchten wir jedoch, was den religiösen Schulunterricht betrifft, dieses Bestimmungsrecht unter allen Umständen beschränkt sehen.

Wird ein solcher Satz als Beschränkung des väterlichen Er-

ziehungsrechtes ausgesprochen, so dürfte an der formalen Kompetenz des Reiches nicht zu zweifeln sein. Außerdem wäre diese Norm sehr wünschenswert. Denn würde solche Beschränkung reichsgesetzlich nicht statuiert, so wäre jedem landesrechtlichen Schulgesetze, welches einen Teilnahmezwang am religiösen Schulunterrichte anordnete, durch das reichsrechtliche Prinzip der väterlichen Freiheit prärogiert. Man spreche daher ausdrücklich im Gesetze aus, daß trotz des Prinzipes der väterlichen Bestimmungsfreiheit den Landesgesetzen vorbehalten bleibe, anzuordnen, daß alle Kinder an dem Schulunterrichte über die Grundsätze einer vom Staate anerkannten Konfession teilzunehmen haben.

An dem Schulunterrichte welcher Konfession stellt, — da es sich wieder um das väterliche Bestimmungsrecht handelt — das Reich in der oben vorgetragenen Weise fest.

Die unten am Schlusse der Abhandlung vorzuschlagende Fassung entspricht daher den bereits entwickelten Grundsätzen.

Die Regelung der schulrechtlichen Fragen im Einzelnen muß — wie gesagt — den Landesgesetzen überlassen bleiben. Auf einen Punkt will ich jedoch noch hinweisen. Durch die Begriffe „Schulunterricht" und „anerkannte Konfession" sind die religiösen Grundsätze, in denen der Staat die Kinder seiner Unterthanen erzogen zu sehen wünscht, eng normiert. Die Regelung im Einzelnen entzieht sich dem Reichsrecht und unserer heutigen Erörterung.

II.

Es entsteht nunmehr die zweite, komplizierte Frage: In welcher Konfession sind die Kinder, namentlich in gemischten Ehen, zu erziehen? Werfen wir zunächst einen Blick auf den bisherigen Rechtszustand in Deutschland.

Das Bestimmungsrecht der Konfession erscheint als ein Ausfluß des Erziehungsrechtes. Was letzteres betrifft, so hat sich das deutsche Recht vor dem römischen von jeher durch stärkere Betonung der mütterlichen Rechte an der Erziehung ausgezeichnet. In der lex Wisigothorum (IV, 5. 1) heißt es „flagellandi . . .

et corripiendi eos, quamdiu sunt in familia constituti, tam avo quam aviae, seu patri quam matri potestas manebit“, nach den Augsburger Statuten, Art. 40, 68, soll ein Kind unter 15 Jahren richten „sin vader unde sin muter“. Eine ganze Reihe ähnlicher Quellenaussprüche läßt sich beibringen. Ihnen gegenüber will es nichts bedeuten, wenn gelegentlich das Recht des Vaters allein genannt wird, denn dieses ist im Zweifel auch schon früher mehr hervorgetreten. Man kann es daher wohl als einen allgemeinen Grundsatz älteren deutschen Rechtes bezeichnen, daß das Erziehungsrecht nicht der väterlichen Gewalt, sondern einem allgemeinen Rechte der Familie, zuvörderst beider Eltern entspringt. (Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches spricht daher ganz richtig von einer elterlichen Gewalt.) So erscheint denn auch die religiöse Erziehung, die ja einen Teil der Erziehung überhaupt bildet, als ein Ausfluß des Elternrechtes; dieses dauert daher auch meistenteils nicht so lange, als die väterliche Gewalt, sondern erlischt mit einem früheren Termine, in welchem Selbstbestimmungsrecht der Kinder angenommen wird. Daß das deutsche Recht der Mutter ausdrücklich gedenkt, entspricht auch durchaus den Verhältnissen des Lebens, denn der Mutter fällt im wesentlichen die Erziehung der Kinder in der Jugend anheim. Warum ihr also nicht auch einen gewissen Einfluß auf die Bestimmung der Konfession einräumen? Die Rechte, welche auf diesem Standpunkte stehen, entsprechen daher durchaus altdeutschen Anschauungen. Letzteres ist aber auch dann der Fall, wenn — wie es überall geschieht — im Zweifel dem Vater, als dem Haupte der Familie, die ausschlaggebende Stimme gegeben wird.

Das Bestimmungsrecht der Eltern bezw. des Vaters dauert aber nur bis zu einem gewissen Zeitpunkte; bevorzugt ist hier das vollendete 14. Lebensjahr.

Wie aber schon oben hervorgehoben, ist die Gesetzgebung bezüglich der ungemischten Ehen überaus dürftig, ja es fehlen besondere Bestimmungen fast gänzlich. Wie hier zu normieren sein dürfte, siehe unten.

Bei gemischten Ehen herrscht eine große Verschiedenheit der gesetzlichen Normen. Man könnte hier drei große Gruppen unterscheiden: Gesetze, die absolute, die elterliche Bestimmung ganz aus-

schließende Vorschriften enthalten (z. B. alle Kinder in der Religion des Vaters, Teilung nach dem Geschlecht), — Gesetze, die das elterliche Recht frei anerkennen, — Gesetze, die ein gemischtes System befolgen. In jeder Gruppe gelten aber wieder die größten Verschiedenheiten.

Wichtig ist ferner die Stellung der Gesetzgebung zur Frage der Gültigkeit von Verträgen zwischen Verlobten oder Ehegatten über die Konfession der Kinder — wichtig namentlich wegen der oben gekennzeichneten katholischen Grundsätze. Nach einigen Rechten gänzlich wirkungslos, werden sie in anderen unter bestimmten Voraussetzungen, die aber sehr unter einander abweichen, zugelassen.

Weitere Verschiedenheiten walten ob bei Auflösung der Ehe durch Tod eines der Ehegatten, oder durch Ehescheidung; ferner bei Konfessionswechsel der Eheleute.

Alle diese Punkte sind zu berücksichtigen.

Wenn wir jetzt an die Frage de lege ferenda herantreten, so müssen wir zunächst die Gesichtspunkte kennzeichnen, die für die vorliegende Materie maßgebend sein sollen.

Die religiöse Erziehung ist ein Teil der Erziehung überhaupt, und die Bestimmung der Konfession wieder ein Teil der religiösen Erziehung. An und für sich bedürfte es demnach besonderer staatlicher Regelung überhaupt nicht, sondern es würde ein einfacher Satz, wie dieser: „Die Erziehung der Kinder gebührt den Eltern, bei Uneinigkeit der Eltern entscheidet der Vater", genügen. Mit diesem einfachen Satze würde man für alle Fragen der Erziehung eine feste Grundlage gegeben haben. Was bezweckt nun der Staat, indem er der religiösen Erziehung besonders gedenkt? Den nächstliegenden Grund ergiebt schon der Umstand, daß die meisten Staaten bloß die gemischten Ehen berücksichtigen. Streitigkeiten unter den Konfessionen sollen verhindert werden; den Grundsätzen der Parität widerstreitende Satzungen der Kirche sollen ihrer Wirksamkeit für das bürgerliche Leben entkleidet werden.

Ferner soll religiösen Beeinflussungen vor oder während der Ehe die Spitze abgebrochen werden. Diese haben nicht nur Konflikte unter den Konfessionen — sondern namentlich auch in der

Familie selbst im Gefolge, unter den Verlobten wie den Eheleuten. Weiter sind dann aber auch Gegensätze zwischen den Eltern und den anders=gläubigen Kindern, oder zwischen den verschiedenen Bekenntnissen angehörigen Kindern unter sich denkbar. Diesen Konsequenzen vorzubeugen ist der Staat sowohl formell wie materiell berechtigt. Er muß verhindern, daß in die Lebensbeziehungen seiner Unterthanen Konflikte künstlich hineingetragen werden, die die Grundsäulen des Staates zu untergraben geeignet sind. Mit einem Worte: Eintracht unter den verschiedenen Glaubensbekenntnissen, Eintracht in der Familie sind die gesetzgeberischen Ziele. —

Fragen wir nun, welches System diesem Ziele am nächsten kommt, so kann die Antwort zweifellos nur zu Gunsten des absoluten Systems lauten. Absolute Vorschriften sind die geeignetsten. Stellt der Staat bestimmte Schranken auf, innerhalb deren der Willkür der einzelnen ein Raum überhaupt nicht gelassen ist, — dann ist auch gleichzeitig jedweden äußeren Beeinflussungsversuchen Thür und Thor verschlossen, und es ist bei der absoluten Ergebnislosigkeit sogar zu hoffen, daß Versuche überhaupt nicht mehr unternommen werden. Eintracht unter den Konfessionen wäre also — soweit möglich — gewährleistet.

Eintracht in der Familie würde am besten durch eine Vorschrift gesichert, daß alle Kinder in einer und derselben Religion zu erziehen seien. Eine Teilung nach dem Geschlechte würde diesem Ziele zuwider laufen und ist demnach nicht zu billigen.

Wenn es sich nun aber weiter fragt, in welcher Konfession die Kinder einheitlich zu erziehen seien, so kann bei ehelichen Kindern nach oben aufgestelltem Prinzipe nur die Konfession des Vaters bestimmend sein.

Natürlich muß dieser Grundsatz noch des nähern erläutert werden durch Bestimmungen über Zeitgrenzen, bzw. Diskretionsalter, für den Fall der Auflösung der Ehe, für den Fall des Konfessionswechsels des Vaters. —

So hatte das Württemberger Religionsedikt vom 15./10. 1806 bestimmt, daß die Söhne des evangelischen Vaters notwendig auch in dieser Religion erzogen werden müßten. Diese Klausel ist durch Verordnung vom 14./3. 1817 gefallen, und gegenwärtig gilt hier der Grundsatz, daß alle Kinder in der Religion des

Vaters erzogen werden, falls nicht ein Vertrag vor der Obrigkeit anders bestimmt.

Ebenso hatte für Nassau die Verordnung vom 22./26. März 1808 normiert „daß aus solchen gemischten Ehen erzeugte Kinder zur Beseitigung aller entstehenkönnenden Ehe- und Familienzwistigkeiten ohne Ausnahme und in allen Fällen in der Religion des Vaters erzogen werden sollen, jedoch denselben nach erreichtem 14. Lebensjahr, welches hiermit zur Unterscheidungszeit bestimmt wird, freistehen soll, eine andere Religion als in welcher sie erzogen sind zu wählen, wenn sie von dem Ortsgeistlichen ein Attestat über hinlängliche Kenntnisse der Religion, worin sie bis dahin Unterricht genossen haben, beibringen können. Von dieser Verordnung soll weder vor noch während der Ehe, und weder durch mündliche Abrede noch schriftlichen Vertrag abgegangen, vielmehr alle Verträge oder Verabredungen solcher Art als gesetzwidrig und null und nichtig in Zukunft angesehen werden."

Doch soll nach einem Erlaß vom 7. 12. 1848 einem übereinstimmenden, von der Verordnung abweichenden Willen der Eltern kein Hindernis in den Weg gelegt werden.

Ähnlich so das Recht in Frankfurt, Sachsen, S.-Weimar, Hessen-Darmstadt, Waldeck, Lippe-Detmold.

Doch ist das Recht, abweichende Verträge zu schließen, verschiedenfach, sei es formell, sei es inhaltlich, sei es zeitlich beschränkt.

Auch Preußen ist hierher zu zählen. Suarez war für ganz absolute Vorschriften. Das Allgem. Landrecht führte die gesetzliche Teilung nach dem Geschlechte ein; die Deklaration vom 21. November 1803 ordnete für die östlichen Provinzen, die Kabinetsordre vom 17. 8. 1825 für die westlichen Provinzen die Erziehung aller Kinder in der Religion des Vaters an (da die bisherige Vorschrift „nur dazu diene, den Religionsunterschied in der Familie zu verewigen und dadurch Spaltungen zu erzeugen, die nicht selten die Einigkeit unter den Familiengliedern zum großen Nachteil derselben untergraben".) Übereinstimmender Wille der Eltern kann jedoch hiervon abweichen (Verträge sind dagegen unwirksam).

Andere Staaten haben die Vorschrift der Teilung nach dem Geschlecht, wie Bayern, Mecklenburg-Schwerin, Koburg-Gotha, die aber durch Verträge der Ehegatten abgeändert werden kann.

Eine eigenartige Stellung nimmt Braunschweig ein. Darauf kommen wir noch zurück.

So viel kann also gesagt werden:

Ausnahmlose, absolute, die elterliche Bestimmungsfreiheit ganz ausschließende gesetzliche Vorschriften enthält in Deutschland kein Recht mehr. Und in der That werden die zweifellosen Vorzüge des absoluten Systems durch manche Nachteile aufgewogen.

Es ist hier zunächst auf den gewaltigen Eingriff in die Gewissensfreiheit der Eltern hinzuweisen. Daß der Staat formell hierzu, trotz entgegenstehender Verfassungsprinzipien, sogenannter Grundrechte, befugt ist, unterliegt keinem Zweifel; innerlich berechtigt und wünschenswert können aber solche Eingriffe in die höchsten Güter der Menschheit nur dann erscheinen, wenn Gründe dringender Art sie fordern. Wir werden sehen, daß das erstrebenswerte Ziel unter vollster Schonung der Gewissen erreicht werden kann. Übrigens würden absolute Bestimmungen kirchliche Beeinflussungs-Versuche auch nicht vollständig bannen. Denn, wenn von der Konfession des Vaters diejenige der zu erwartenden Kinder abhinge, würden damit vor der Eheschließung Bestrebungen den Konfessionswechsel des Verlobten herbeizuführen etwa ausgeschlossen sein? Wenn auch vielleicht nicht so wirksam, wären diese Bestrebungen womöglich noch verurteilenswerter.

Außerdem kann die absolute Gesetzesvorschrift im einzelnen Falle ungerechte Härten enthalten. Es kann im vollsten Interesse der Kinder liegen, in der Religion der Mutter oder gar in einer dritten Religion erzogen zu werden. Warum die Möglichkeit ausschließen?

Mir erscheint daher dasjenige System als das geeignetste, welches mit der absoluten Vorschrift die Bestimmungsfreiheit der Eltern verbindet. Näher in folgender Weise:

Alle Kinder werden in der Religion des Vaters erzogen. Dies gilt als das Prinzip und die Regel. Es wird ja auch in den weitaus meisten Fällen dem Wunsche des Vaters entsprechen.

Dem Vater ist jedoch das Recht gegeben, die Erziehung sämtlicher Kinder in einer von der seinigen abweichenden Religion oder Konfession anzuordnen. In welcher Weise diese Bestimmung zu erfolgen hat, siehe unten.

Zunächst zur Erläuterung.

Von dem absoluten Grundsatze soll nur in besonderen Fällen abgewichen werden. Das Bestimmungsrecht des Vaters soll die Ausnahme bilden; nur in Ausnahmefällen soll er Gebrauch davon machen. Dies soll daher in einer erschwerenden Form zum Ausdruck gelangen, worüber unten näher zu sprechen.

Es ist das Recht des Vaters allein, nicht auch dasjenige der Mutter genannt worden. Mir erscheint es zweckmäßiger, die alten deutschen Anschauungen nicht zu berücksichtigen und rechtlich der Frau überhaupt nicht zu gedenken. Bei Uneinigkeit der Eheteile müßte doch unter allen Umständen dem Vater der Vorzug eingeräumt werden. Gleichstellung der Frau müßte zur Zulassung des Vertrages über die Konfession führen — eines Institutes, welches — wie unten näher darzulegen — durchaus zu verwerfen ist. Das Bestimmungsrecht des Vaters ist frei. Insbesondere kann er die Erziehung auch in einem von der seinigen und der Konfession seiner Ehefrau abweichenden Bekenntnisse anordnen. Daß dies ein Vorzug unseres Systems ist, liegt auf der Hand. Man denke nur an den Fall der ungemischt-israelitischen Ehe. Beide Eltern oder nur der Vater wünschen ihre Kinder im Christentume erziehen zu lassen, während ihnen selbst der Übertritt fern liegt.

Unser Vorschlag trifft überhaupt alle ehelichen Verhältnisse; die ungemischten, wie die gemischten Ehen; und weiter alle Fälle von gemischten Ehen, während die bisherigen Gesetzgebungen unter gemischten Ehen meistenteils nur die zwischen Christen verschiedener Konfession begriffen.

Der größte Vorzug beruht natürlich darin, daß so am denkbarbesten die oben gedachten Ziele erreicht werden. Beeinflussungen von kirchlicher Seite werden, so weit es überhaupt möglich, durch die absolute Bestimmung, durch die erschwerende Form für die Ausnahmebestimmung (ich denke hier an Erklärung vor Gericht, wobei dem Richter Gelegenheit geboten werden soll, sich nach den Gründen zu erkundigen und Rat zu erteilen) verhindert werden. Die wünschenswerte Familieneintracht soll durch die Vorschrift gewahrt werden, daß sämtliche Kinder in einer und derselben Konfession zu erziehen sind.

Natürlich erfordert dieser unser Vorschlag noch Beleuchtung

nach den verschiedensten Seiten und gibt die bisherige Betrachtung noch keineswegs Aufschluß über alle denkbaren Fragen, insbesondere wird das Bestimmungsrecht des Vaters formell, materiell und zeitlich Beschränkung zu erfahren haben. Ehe wir aber ins Detail hineinsteigen, wird es wünschenswert sein, unsern Vorschlag anderen gegenüber zu verteidigen.

Es kommt hier zuvörderst Drache (a. a. O.) in Betracht.

Drache redet dem nach allen Seiten hin freien Bestimmungsrecht des Vaters das Wort. Er leitet dieses Recht zunächst historisch aus der väterlichen Gewalt ab, was, wie wir oben gesehen, deutschen Rechtsanschauungen nicht entspricht. Den Vater bei der Wahl der Religion seiner Kinder in seiner persönlichen Freiheit weiter einzuengen, als in Bezug auf die Wahl des Berufes, Zustimmung zur Verheiratung der Kinder 2c., dafür ließe sich ein triftiger Grund nicht finden. Nun stehen aber doch, wie auf den ersten Blick zu ersehen, für den Staat weit wichtigere Interessen in dem einen als in dem andern Falle auf dem Spiel. Oben unter I haben wir z. B. einer Bestimmung das Wort geredet, wonach alle Kinder in den Grundsätzen einer positiven Religion staatlich zu unterweisen sind. Und wir glauben gezeigt zu haben, daß diese Beschränkung väterlicher Freiheit materiell wohl begründet ist.

Drache bestreitet auch die formelle Berechtigung des Staates: „Dagegen kann nach der von uns.... dargestellten Auffassung der rechtlichen Natur des religiösen Erziehungsrechtes als Ausfluß der väterlichen Gewalt kein Zweifel darüber sein, daß wir als Grundlage und Ausgangspunkt aller Bestimmungen eben die väterliche Gewalt erachten müssen, und dem die väterliche Gewalt ausübenden Vater das Bestimmungsrecht der Religion seiner Kinder bis dahin zusprechen müssen, wo die Kinder genügende Erkenntnis zur eigenen Wahl des Glaubens (dem vollendeten 14. Lebensjahre) erworben haben. Ein Recht des Staates, diesem väterlichen Erziehungsrecht gegenüber eine andere Regelung festzusetzen, läßt sich — zumal bei der heutigen Stellung des Staates den Kirchen gegenüber — überhaupt nicht begründen und erschiene als ein unberechtigter Eingriff in die Gewissensfreiheit.“

Es können eben höhere Interessen den Staat zu einer Einschränkung der Gewissensfreiheit nötigen. Ob und wie er es thun

will, ist Frage der Politik. Daß der Gesetzgeber an und für sich dazu befugt sei, ist doch kaum anzuzweifeln. Die heutige Stellung des Staates zu den Kirchen spricht eher für die gegenteilige Annahme. Eben im Interesse der Parität, des konfessionellen Friedens greift der Staat überhaupt ein. Gibt denn der Staat dem Vater überhaupt das Recht, das Kind zu erziehen nach seinem Belieben, erzwingt er nicht auch den Besuch der staatlichen Schulen, dem Vater gegenüber, der z. B. aus seinem Sohne lieber einen illiteratus erziehen möchte?

Und weiter! Die volle Freiheit des Vaters entspricht durchaus nicht den beiden erstrebenswerten Zielen. Beeinflussungen seitens der Geistlichkeit des anderen Eheteils werden bei jedem einzelnen Kinde von neuem zu Tage treten und sich wahrscheinlich während des Lebens der einzelnen Kinder wiederholen. Einheit in der Familie wird nicht gesichert, denn der völlig freie Vater hat das Recht, seine Kinder nach dem Geschlecht zu teilen, oder wenn er will, für jedes einzelne Kind eine eigene Konfession zu wählen, oder aber nach Drache zu bestimmen, daß eines seiner Kinder im Gegensatz zu den übrigen in freireligiösen, oder gar irreligiösen Anschauungen aufwachse. Hier leuchtet doch wohl die Notwendigkeit einer Beschränkung des väterlichen Rechtes ein — gibt man aber dies einmal zu, so ist nicht einzusehen, warum die Gewissensfreiheit nicht auch in anderen Punkten beschränkt werden kann und soll.

Durch die absolute Vorschrift erinnert unser Vorschlag an verschiedene der bisherigen Gesetzgebungen (s. o.). Doch unterscheidet er sich von allen dadurch, daß, während bei jenen nur der „Ehevertrag“ oder wenigstens „Übereinstimmung der Eltern“, bei ihm der freie Wille des Vaters abweichend bestimmen soll; namentlich aber auch durch die verschiedene grundsätzliche Stellung des Bestimmungsrechts zur gesetzlichen Vorschrift. Letztere soll bei unserem Vorschlage das Prinzipielle und Regelmäßige sein, die Bestimmung durch den Vater die Ausnahme von der Regel darstellen. (Übrigens will auch Drache mangels väterlicher Bestimmung alle Kinder in dem Bekenntnisse des Vaters erzogen sehen.)

Am weitesten entfernt sich unser Vorschlag von denjenigen Gesetzgebungen, welche lediglich freies Bestimmungsrecht „der Erziehungsberechtigten“ annehmen und dabei entweder auf das ge-

wöhnliche bürgerliche Recht verweisen — so in Oldenburg, so in Bayern für die ungemischten Ehen (vgl. Sartorius, a. a. O. S. 60. a. A. Mayer, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. München 1884, S. 215) [1]) — oder direkt freies Verfügungsrecht des Vaters anordnen, so Preußisches Recht für die ungemischten Ehen, Frankfurt für die ungemischten Ehen, Hannover, Kurhessen, Schleswig-Holstein, Sachsen bei Ehen der Dissidenten, Baden. — Für den Fall, daß der Vater eine solche Entscheidung nicht getroffen hat, gehen die Rechte auseinander. Einige bestimmen gar nichts, andere lassen das Bestimmungsrecht auf die Mutter übergehen, wieder andere nehmen dann Teilung nach dem Geschlechte vor, die Mehrzahl vermutet für den Willen des Vaters, die Kinder in seiner Religion erzogen zu sehen. Diese letzteren nähern sich damit im Resultate unserem Vorschlage, obwohl sie ja prinzipiell einen völlig abweichenden Standpunkt einnehmen.

Am nächsten steht uns die Ordnung der Dinge, wie sie in Braunschweig durch Gesetz vom 10. Mai 1867 eingeführt worden ist.

Hiernach „sollen" die aus einer gemischten Ehe hervorgehenden Kinder ohne Unterschied des Geschlechts, es sei der Vater evangelisch und die Mutter katholisch oder umgekehrt, in der Konfession des Vaters erzogen werden, es sei denn, daß der Vater nach der Geburt des ersten Kindes und vor der Taufe desselben, — in den Städten vor dem Stadtmagistrate, in den Landgemeinden vor der betreffenden Herzogl. Kreisdirektion — die abweichende Erklärung abgegeben hätte, daß sämtliche Kinder aus solcher Ehe in der Konfession der Mutter erzogen werden sollen.

Abgesehen davon, daß diese Normierung bloß die gemischten Ehen betrifft, und unter diesen wiederum bloß die zwischen Christen verschiedenen Bekenntnisses, enthält sie eine schwerwiegende Schranke

---

[1]) So auch Schmidt, Die Konfession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reich, Freiburg 1890, der deshalb vorschlägt, den § 1508 des Entwurfes zu streichen, aber auch in das Einführungsgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, wonach alle landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung aufzuheben seien, letztere also unter die Bestimmungen des Entwurfes über Erziehung im allgemeinen fallen solle. — Wir verweisen hiergegen auf obige Ausführungen. Im übrigen konnte dieses soeben erschienene umfangreiche Werk leider nicht mehr berücksichtigt werden.

für das väterliche Bestimmungsrecht, deren Beseitigung gefordert werden muß. —

Zum Schlusse wollen wir noch einem Zweifel begegnen, den obige Ausführungen belassen könnten. Wenn der Vater selbst sich zu bestimmten religiösen Anschauungen nicht bekennt und eine direkte Anordnung nicht trifft, was dann? Auch hier folgen die Kinder (präsumtiv dem Willen des Vaters entsprechend) sämtlich seinen Anschauungen. Einen Zwang zu Gunsten einer bestimmten Konfession auszuüben, ist der Staat nicht berechtigt s. IV. Da aber der religiöse Schulunterricht nichtsdestoweniger stattfindet (s. oben), so ist das Interesse des Staates voll befriedigt. Das Prinzip hat also nur noch die Bedeutung, Streitigkeiten der Konfessionen über ihren Besitzstand zu verhindern. —

III.

Treten wir nunmehr in eine nähere Besprechung unseres Vorschlages ein. Eine Erörterung bedarf zunächst das Bestimmungsrecht des Vaters. Soll hierfür eine bestimmte Form zur Giltigkeit vorgeschrieben werden? Drache, der die Vorzüge einer Form durchaus nicht verkennt, will sich mit einer einfachen schriftlichen Erklärung begnügen; ja sogar eine konkludente Handlung, die thatsächlich erfolgte Erziehung, diese Erklärung ersetzen lassen. Hierin stehen ihm manche Gesetze zur Seite.

Für uns folgt — abgesehen von den größeren Vorzügen der Formensicherheit — eine strengere Auffassung schon aus unserer ganzen Stellung zu dem väterlichen Rechte. Es gilt als die Ausnahme. Nur in seltenen Fällen wird und soll es eintreten. Denn dem freien Willen des Vaters wird in den weitaus meisten Fällen die Erziehung in seiner eigenen Konfession entsprechen. Dafür spricht daher die gesetzgeberische Vermutung. Will er die Ausnahme statuieren, so darf ihm das nicht leicht gemacht werden — schon wegen der in den meisten Fällen hier thätig gewesenen Umtriebe —; eine solenne Form ist hier angebracht, um klar und deutlich den freien Willen zur Darstellung zu bringen. Ich würde daher eine ausdrückliche Erklärung vor Gericht verlangen, wie sie

auch schon früher bisweilen gefordert worden ist. Hierbei kann dem Richter eine wichtige Stellung eingeräumt werden, wie sie mustergiltig das sächsische Gesetz vom 1. November 1836 beschreibt: „Der Richter hat hierbei aller Einwirkung auf die Willenserklärung der Paciscenten sich zu enthalten, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß derselbe über die Willensfreiheit sich durch Befragen der Paciscenten Gewißheit verschaffen, auch dieselben auf die gesetzlichen Folgen solcher Verträge aufmerksam machen könne."

Die erwünschte Einheit der religiösen Ansichten in der Familie führt zu einer folgenschweren Beschränkung des väterlichen Rechtes. Ebenso wie kraft Gesetzes alle Kinder in derselben Religion zu erziehen sind, kann auch der Vater eine von der seinigen abweichende Religion nur für alle Kinder zugleich anordnen. Bestimmt er also in der vorgeschriebenen Form die Erziehung des ersten Kindes, so ist dies wirksam für alle später geborenen Kinder. Eine andere Frage ist es, ob die abweichende Anordnung, welche der Vater erst bei einem später geborenen Kinde trifft, rückwirkend sein soll für die früher geborenen und demnach in seiner Religion schon erzogenen Kinder. Diese Frage ist logisch-korrekt zu bejahen. Wenn der Vater durch seinen Willen das Bekenntnis aller seiner Kinder normieren kann, so muß es gleichgiltig sein, in welchem Zeitpunkte es geschieht. Früher geborene Kinder werden daher ihre Konfession wechseln müssen. Natürlich reicht dieses Recht des Vaters nicht weiter als bis zum Diskretionsalter des Kindes, welches wir auf das vollendete 14. Jahr normiert sehen möchten (s. u.). Dann ist die Konfirmation vollzogen, der eigentliche Religionsunterricht in der Regel beendet; dann soll auch ein Konfessionswechsel nur noch aus freiem Selbstentschlusse stattfinden.

Die rückwirkende Kraft wird man abgesehen von ihrer logischen Korrektheit auch schon aus politischen Erwägungen billigen. Die Umstände, die den Vater zu einer Erziehung seiner Kinder in einer der seinigen fremden Religion veranlassen können — und ein ordentlicher Vater wird hier doch in erster Linie das geistige oder leibliche Interesse der Kinder vor Augen haben — werden in der Mehrzahl der Fälle von Anfang der Ehe vorhanden sein, werden demnach die gerichtliche Erklärung schon beim ersten Kinde hervorrufen. Treten sie aber ausnahmsweise erst im Laufe

der Ehe ein, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch die früher Geborenen an den durch die veränderte Sachlage gebotenen Vorzügen teilhaben sollen.

Nur auf diese Weise läßt sich ja überhaupt die Einheit der Familie ermöglichen; denn zu dem strengen Mittel des braunschweigischen Gesetzes, laut dessen der Vater nach der Geburt des ersten Kindes und vor der Taufe desselben über das religiöse Schicksal aller Kinder zu entscheiden habe, möchten wir nicht raten, da die entscheidenden Umstände ja erst später eintreten können.

Je größer die Tragweite der väterlichen Erklärung wird, um so mehr wird er sich dieselbe überlegen. Der Richter wird es nicht unterlassen, gerade auch auf diesen Punkt hinzuweisen.

Eine weitere Frage entsteht hier. Kann der Vater diese Erklärung nur ein für allemal abgeben, oder kann er sie ändern?

So gewiß es nun einerseits ist, daß ein Wechsel in der religiösen Erziehung für die jugendlichen Gemüter nicht ohne große Bedenken ist — zumal ein mehrfacher — so ist andererseits doch nicht zu vergessen, daß die Verhältnisse derartig sich verändern können, daß sie einen solchen Wechsel im Interesse der Kinder dringend wünschenswert machen. Alle Fälle kann der Gesetzgeber unmöglich ins Auge fassen, so möge denn ein Ausweg gelassen werden, allerdings unter den nötigen Kautelen. Man erhöhe die Thätigkeit des Gerichts und mache die abermalige Erklärung des Vaters von der Genehmigung des Gerichts abhängig. Dieses wird seine Zustimmung nur bei ganz gewichtigen Gründen erteilen, die im übrigen in sein pflichtmäßiges Ermessen gestellt sind. Es wird in diesem Falle nicht nur die Freiheit der Entschließung, sondern auch die Gründe derselben auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen haben.

Weiteren Beschränkungen des väterlichen Rechts möchte ich nicht das Wort reden. Insbesondere möchte ich nicht vorschlagen, die Bestimmung auf die eigene Konfession oder diejenige der Mutter zu beschränken. Statt aller sonst denkbaren Fälle will ich nur auf die ungemischt-israelitische Ehe verweisen. Die bisherigen Gesetzgebungen haben an diesen Fall überhaupt nicht gedacht. Wir müssen aber die Bestimmungsfreiheit des Vaters noch weiter ausdehnen! Der Vater kann auch anordnen, daß das Kind überhaupt nicht in einem bestimmten Bekenntnis, also religionslos

erzogen werde. Damit ist aber eigentlich nichts Besonderes ausgesprochen. Wie unter IV näher zu zeigen, soll der Vater nicht zu einer positiven religiösen Erziehung angehalten werden, auch soll er nicht seitens des Staates gegen seinen Willen gezwungen werden, sein Kind in eine bestimmte Kirchengesellschaft aufnehmen und an deren Feiern teilnehmen zu lassen. Auf den religiösen Schulunterricht aber hat der Wille des Vaters natürlich keinen Einfluß. An diesem müssen die Kinder teilnehmen und es bedarf dazu gar keiner Erklärung des Vaters. Ist er Dissident, so nimmt das Kind am Unterrichte seiner früheren Konfession, gehört er äußerlich einer Konfession noch an, so nimmt es an demjenigen der jetzigen Konfession teil. Will er einen anderen Unterricht wählen, so hat er sich zu erklären — irgend eine anerkannte Konfession muß er aber wählen — wenn nicht die gesetzliche Regel zur Anwendung gelangen soll. Hat er dagegen niemals sich zu einer bestimmten Konfession bekannt, so entscheidet, mangels einer väterlichen Erklärung, das Vormundschaftsgericht einheitlich.

Mag er also ausdrücklich erklären, daß das Kind religionslos erzogen wird, oder mag er nur thatsächlich die Aufnahme in eine Religionsgesellschaft verweigern und sich persönlich in seiner Familie von jeder religiösen Erziehung fern halten — der Effekt ist derselbe.

Obwohl dieser Satz eine logische Konsequenz des Prinzips des väterlichen Bestimmungsrechts ist, so scheint es sich doch auf den ersten Anblick zu empfehlen, denselben ausdrücklich im Gesetze auszusprechen. Denn wenn im Gesetze bloß die Norm stände: „In welcher Religion die Kinder zu erziehen sind, bestimmt der Vater“, so könnte immer noch die Auslegung zulässig erscheinen, daß der Vater zwar unter den verschiedenen Religionen wählen könne, eine „Religion“ aber jedenfalls wählen müsse. (Vgl. die Auslegung des § 139 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches bei Scherer, Archiv für katholisches Kirchenrecht 1883 S. 122 ff.).

Praktisch könnte der Grundsatz aber nach den obigen Ausführungen nur für den — gewiß seltenen — Fall werden, in welchem der Vater abweichend von den Grundzügen der anerkannten Religionsgesellschaft, zu der er sich selbst noch äußerlich bekennt, für seine Kinder eine religionslose Erziehung wünscht.

Da es sich aber bei der religiösen Erziehung 1) um den staat-

lichen Schulunterricht, 2) um die Thätigkeit der betr. kirchlichen Genossenschaft, 3) um die positive Beteiligung der Eltern handelt, zu Punkt 2 und 3 aber der Staat nicht eingreift, eine staatliche Pflicht vielmehr nicht anerkennt (s. unten IV, dies soll auch im Gesetz unter Nr. 10 zum Ausdruck gelangen), zu Punkt 1 dagegen der Wille des Vaters gleichgiltig sein soll, so bedarf dieses Recht keiner besonderen Normierung. Will sich der Vater dem kirchlichen Einflusse und den kirchlichen Strafen entziehen, so mag er sich offen von der Kirchengesellschaft lossagen und sich mit seinen Kindern unter das oben aufgestellte Prinzip stellen.

Ausdrücklich muß dagegen jede vertragsmäßige Beschränkung der väterlichen Freiheit ausgeschlossen werden. Eine große Zahl von Gesetzgebungen haben Verträge zwischen Verlobten oder Eheleuten über die Konfession der Kinder für unwirksam erklärt (so das Preuß. Allgem. Landrecht, Hannover, Holstein, Kurhessen, Nassau, Baden, Braunschweig, Oldenburg, Elsaß-Lothringen), andere haben sie unter verschiedenen Einschränkungen zugelassen. Es untersteht mir aber keinem Zweifel, daß die ersteren das Richtigere getroffen haben. Man denke insonderheit nur an die dadurch geradezu provozierten kirchlichen Beeinflussungen. Solche Verträge, welche die Freiheit des Gewissens binden, kann man mit Recht, wie es gemeinrechtliche Anschauung ist, als unsittliche bezeichnen. Wenn Linde (Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. 3, 331 ff.) im Gegensatze hierzu den Ausschluß der Verträge als Verstoß gegen die Gewissensfreiheit bezeichnet und die Verträge verteidigt, so können uns seine Gründe nicht überzeugen. Also: Jedwede Vereinbarung — sei es mit wem oder in welcher Form abgeschlossen — ist unwirksam.

Ins Auge zu fassen ist ferner der Fall des Konfessionswechsels des Vaters.

Nach dem oben ausgesprochenen Prinzipe folgen sämtliche Kinder den Grundsätzen des Vaters. Konsequent wechseln sie mit ihm die Konfession, soweit sie nicht das Diskretionsalter erreicht haben. Es wird sich also der Vater bei dieser weiteren Konsequenz seinen Schritt wohl überlegen. Da ja die Ehe durch den Übertritt des Vaters meistens aus einer gemischten zu einer ungemischten wird (der umgekehrte Fall ist wohl ebenso selten, als der-

jenige, daß die Ehe trotz Übertrittes des Vaters eine gemischte bleibt), so kann das Folgen der Kinder nur erwünscht sein. Außerdem steht ja dem Vater, will er diese Konsequenz ausschließen, das Bestimmungsrecht zur Seite.

Übrigens dürfte es sich empfehlen, eine in manchen Gesetzen (Preuß. Landrecht, Hannover) enthaltene Vorschrift einzuschieben, wonach ein in der letzten Krankheit, deren Ausgang der Tod war, erfolgter Konfessionswechsel für die Kinder einflußlos sein soll. Die Gründe liegen auf der Hand. Und die Bestimmungen, welche in Deutschland für den Austritt oder Übertritt gelten, garantieren die Freiheit des Entschlusses größtenteils nicht. Das Reich kann nicht eingreifen, also muß man sich einstweilen mit dem Auskunftsmittel begnügen.

Hat der Vater dagegen von seinem Bestimmungsrechte Gebrauch gemacht, so tritt die gesetzliche Vorschrift natürlich nicht mehr ein, und die Kinder werden nach wie vor sämtlich (auch die nach seinem Übertritt geborenen) in der einmal bestimmten Konfession erzogen. Denn die Bestimmung hat ja für besondere Verhältnisse die Ausnahme geschaffen, und diese besonderen Verhältnisse müssen als fortdauernd oder durch den Übertritt des Vaters nicht berührt angesehen werden.

Was von seiten der bisherigen Gesetzgebung (Hannover, Bayern, Sachsen, Weimar) hierüber bestimmt ist, ist für unseren Vorschlag nicht zu berücksichtigen. Als charakteristisch tritt in ihnen das Bestreben hervor: einerseits nicht unnötig an der einmal erfolgten Erziehung der Kinder zu ändern und andererseits bei ungemischter Ehe die Kinder möglichst in der nunmehr gemeinsamen Konfession der Eltern erzogen zu sehen. Beides wird auch durch unseren Vorschlag gedeckt.

Soll eine Änderung der vorstehenden Grundsätze bei Auflösung der Ehe eintreten? An und für sich ist dazu kaum ein Grund vorhanden. Wird die Ehe durch den Tod des Vaters (denn der Tod der Mutter ist ja überhaupt belanglos), oder durch Ehescheidung gelöst, so werden die Kinder der gesetzlichen Regel oder dem einmal geäußerten Willen des Vaters entsprechend weiter erzogen.

Doch könnte auch hier die strikte Durchführung des Gesetzes

zu einer unbilligen Härte führen. Nehmen wir z. B. den Fall an, die gemischte Ehe ist wegen böslicher Verlassung des Mannes geschieden, die Kinder, welche sämtlich noch nicht im schulpflichtigen Alter stehen, sind der andersgläubigen Mutter zur Erziehung überwiesen worden; oder beide Eltern sind gestorben, und die noch kleinen Kinder sollen bei Verwandten erzogen werden, deren Konfession von derjenigen des Vaters abweicht. Diese und ähnliche Fälle machen eine Ausnahme wünschenswert. Es wäre nicht inkonsequent, demjenigen das Bestimmungsrecht zu geben, welchem das Erziehungsrecht zufällt — der Mutter, oder dem Vormund — wie es z. B. das badische Gesetz, das kurhessische (für nicht christliche Eltern), und noch weiter gehend das schleswig-holsteinsche thun.

Aus politischen Gründen möchte ich jedoch das Bestimmungsrecht dem Vormundschaftsgericht erteilen und der Mutter oder dem Vormund nur das Recht gewähren, auf diese gerichtliche Entscheidung anzutragen und über die erfolgte Entscheidung eventuell Beschwerde zu führen.

Mit welchem Zeitpunkte soll das väterliche Bestimmungsrecht sein Ende erreichen, oder, was dasselbe besagt, mit welchem Alter soll das Kind in die Lage versetzt werden, selbst seine religiöse Überzeugung zu wählen?

Hierüber gehen die Rechte auseinander. Die meisten nehmen 14 Jahre an, so Preußen, Hannover, Nassau, Mecklenburg, Oldenburg, Hessen-Darmstadt, Braunschweig, Lippe-Detmold; 16 bezw. 15: Schleswig-Holstein; 16 bezw. 14: Württemberg; 16: Frankfurt, Baden; 18: Kurhessen, Weimar, Waldeck; 21: Bayern, Sachsen (bei Dissidenten 14 Jahre).

Es ist nun sicherlich richtig, daß um eine genügende Reife zu eigener Überlegung und Prüfung annehmen zu können, das Alter nicht zu niedrig gegriffen werden darf, wie es wohl bei 14 Jahren der Fall wäre. Nichtsdestoweniger erscheint dieser Termin aus manchen Gründen empfehlenswert. In erster Linie ist mit diesem Alter in den meisten Fällen die religiöse Erziehung beendet. Das Kind verläßt die Volksschule, auch die Kirche betrachtet seine religiöse Erziehung als beendet, denn sie nimmt um diese Zeit die Konfirmation oder Kommunion vor und läßt den Zögling zu den Sakramenten zu, oder hat dies schon mit einem

früheren Zeitpunkte gethan. Die Kinder verlassen außerdem in den niederen Volksschichten das elterliche Haus, um den Kampf ums tägliche Brot selbständig zu beginnen, in wenigen Jahren sind sie meist überhaupt selbständig. Hier ist es angebracht, dem elterlichen Bestimmungsrecht ein Ziel zu setzen. Das hannöverische Gesetz sagt daher mit Recht: „Die religiöse Erziehung derjenigen Kinder, welche nach zurückgelegtem 14. Jahre sich bereits bei der Konfirmation oder durch die Kommunion selbständig zu einer bestimmten Kirche bekannt haben, ist als vollendet anzusehen", und damit muß auch dasjenige Recht des Vaters, welches diese religiöse Erziehung bestimmt, als vollendet angesehen werden.

IV.

In dem Bestimmungsrecht ist aber die religiöse Erziehung nicht erschöpft, sondern sie erstreckt sich auch auf die Erziehung in religiösen Grundsätzen, Anhalten zu religiösen Übungen u. s. w.

Wem das Erziehungsrecht überhaupt zusteht, dem gebührt auch das Recht der religiösen Erziehung in diesem weiteren Umfange, also den Eltern, und im Zweifel dem Vater. Dies ist unbestreitbar.

Steht diesem Rechte aber gleichzeitig eine Rechtspflicht gegenüber, mit anderen Worten kann der Inhaber des Erziehungsrechtes gezwungen werden, dieses auch in religiöser Hinsicht auszuüben?

Fast alle Gesetze fassen ihrem Zwecke entsprechend lediglich die Frage nach der konfessionellen Zugehörigkeit ins Auge, berühren im übrigen aber die Erziehung der Kinder selbst nicht. Dies geschieht in den Schulgesetzgebungen. Mit anderen Worten: sie schränken die Erziehungsgewalt der Eltern bezw. des Vaters negativ bezüglich der Bestimmung der Konfession ein, im übrigen aber schreiben sie nirgends vor, wie die Eltern sonst zu verfahren, zu erziehen haben, dies überlassen sie dem freien Ermessen der Eltern. Und mit Recht. Denn da der Staat durch die Schule genügend für die planmäßige Ausbildung in allem Wissenswerten Sorge getragen hat, so soll er des weiteren das elterliche Recht

nicht beschränken. Denn davon müssen wir doch ausgehen, daß die Rechte der Eltern nicht ohne Not eingeengt werden sollen. Bei offenbaren Mißbräuchen schreitet der Staat natürlich ein. Abgesehen hiervon würde jeder weitere Schritt eine Beschränkung der Gewissensfreiheit bedeuten, die sich im modernen Staat nicht rechtfertigen ließe. Denn dieses in den Verfassungen garantierte Prinzip darf nicht zu einer hohlen Phrase herabsinken. Wäre es nicht z. B. ein unerträglicher Zwang für den Vater, seine Kinder in einer positiven Religion erziehen zu müssen, während er selbst religiöse Grundsätze nicht mehr besitzt? Damit hörte überhaupt die Gewissensfreiheit für Eltern auf und existierte nur noch für Unverheiratete.

Was sollte das auch für eine religiöse Erziehung werden?

Überhaupt wäre eine derartige Vorschrift im paritätischen Staate undurchführbar. Denn wenn der israelitische Vater für seine Kinder die christliche Konfession bestimmt hat, wie soll er nun selbst aller christlichen Grundsätze bar die christliche Erziehung des Kindes unterstützen? Will man diese religiöse Erziehungspflicht statuieren, so muß er entweder selbst Christ werden, oder der Staat muß es verbieten, daß jüdische Eltern ihre Kinder christlich erziehen lassen können.

Man wird entgegnen: es handelt sich doch auch nur darum, den Vater zu nötigen, das Kind an den rituellen Handlungen der betreffenden Religion teilnehmen zu lassen, z. B. den Vater zu zwingen, das Kind taufen zu lassen, zur Messe zu schicken, zur Konfirmation u. s. w.

Die Gewissensfreiheit der Eltern wird hierdurch nicht weniger eingeengt. Mit ganz demselben Rechte könnte man dann auch fordern, daß der Vater sich jeder schädlichen Einwirkung auf die religiöse Erziehung enthalte, oder noch konsequenter sich direkt an der religiösen Erziehung beteilige. Wo soll denn die Grenze für die religiöse Erziehungs-Pflicht liegen? Will man etwa gesetzgeberisch den einzelnen Akt definieren? Wenn nicht, fällt alles darunter. Der bayr. Verwaltungsgerichtshof hat diese Rechtspflicht der religiösen Erziehung daher definiert als „den Inbegriff jener Thätigkeit, welche dazu dient, den Kindern die Glaubenssätze ihrer Konfession in der Familie, der Kirche und der Schule beizubringen

und begreiflich zu machen, sowie sie zur Übung jener Rechtspflichten anzuleiten, welche die Konfession vorschreibt."

Man wird weiter entgegnen: wir hätten aber ja gerade selbst einer Beschränkung der Gewissensfreiheit das Wort geredet, indem wir den Eltern das Recht genommen hätten, ihre Kinder religionslos erziehen zu lassen. Gewiß! Wir haben oben auch die Gründe für diese Einschränkung dargelegt, zugleich aber betont, daß wir jede weitere Beschränkung zurückweisen würden. Und der Unterschied ist doch bedeutsam. In unserem Vorschlage handelt es sich negativ um die Beschränkung des elterlichen Rechts bezüglich des staatlichen Schulunterrichtes im Interesse des Kindes und des Staates; hier aber sollen die Eltern positiv zu einem Handeln gezwungen werden, welches ihren Grundsätzen widerstreitet.

Weiterhin würden derartige Sätze in das heutige Verhältnis von Staat und Kirche nicht hineinpassen. Der Staat betrachtet heute weder die Kirche als Staatsinstitut, als „Polizeianstalt", noch auch wird er sich zum Diener der Kirche herabwürdigen.

Gegen beide Prinzipien würde aber der Staat verstoßen, wenn er seine Unterthanen zwingen wollte, an bestimmten kirchlichen Akten teilzunehmen, oder die Kirchenmitglieder dazu anzuhalten. Es ist nicht Sache des modernen Staates, den Vater zu nötigen, seine Kinder taufen zu lassen, die kirchliche Trauung nachzusuchen u. s. w., sondern hierfür hat die Kirche als selbständige Lebensmacht allein Sorge zu tragen. Bis zum Reichsgesetze vom 6. 2. 1875 bediente sich der Staat der Kirche zur Führung seiner Standesregister, damals zwang er die Eltern, die Taufe vollziehen zu lassen, damals gewährte er keine andere Form der Eheschließung als die kirchliche. Nachdem jetzt die staatlichen Standesregister und die Zivilehe eingeführt, hat jeder Taufzwang und Trauzwang aufgehört und alle Verordnungen, welche direkt oder indirekt darauf hinwirken, widersprechen dem Geiste des Reichsgesetzes und sind daher ungültig (so richtig Friedberg, Lehrbuch, S. 220 Anm. 7, Thudichum, a. a. O. 1, 36). — Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß kein Landesgesetz jemals die jüdischen Eltern zur Vornahme der Beschneidung angehalten hat. Wenn also der moderne paritätische Staat eine solche religiöse Erziehungs-

pflicht einführen wollte, so müßte er neben der Taufpflicht auch die Beschneidungspflicht aufnehmen, und weiter den betreffenden Religionsgesellschaften zur Durchführung dieses Aufnahmeaktes seinen Arm leihen.

Der Staat würde hierfür natürlich ein Prüfungsrecht in Anspruch nehmen und Eingriffe in rein-kirchliche Rechtsame wären unvermeidlich. Denn der Umfang dieser Erziehungspflicht würde durch rein kirchliche Normen, nämlich die Grundsätze über die Mitgliedschaftspflichten, festgestellt sein. Unterstützt der Staat diese rein kirchlichen Normen, wie z. B. die öffentliche Beichte, durch seine Zwangsvollstreckung, so nimmt er eine prinzipielle Stellung zu diesen Normen ein, die entschieden unmodern ist.

Und weiter! Besitzt eine Religionsgesellschaft ein staatliches Recht auf Zugehörigkeit der Kinder ihrer Mitglieder zu ihr? Nein. Der Staat erkennt dieses Recht nicht an, denn er gibt ja jedem das Recht, jederzeit aus der Religionsgesellschaft auszutreten oder zu einer anderen überzutreten. Dann kann der Staat aber auch einen Zwang auf die Eltern nicht ausüben, diese Zugehörigkeit für ihre Kinder zu bewerkstelligen. Noch weniger können wir daher Scherer beistimmen, der im Archiv für katholisches Kirchenrecht 1883, S. 122 ff. — allerdings mit wesentlicher Berücksichtigung des positiven österreichischen Rechtes — die Zugehörigkeit der Kinder auch von konfessionslosen Eltern zu einer bestimmten Konfession verlangt. (Vgl. auch die Kritik von Thaner, bei Grünhut, Zeitschrift für privates und öffentliches Recht 10, 78 ff. Diese beiden Abhandlungen waren veranlaßt durch eine Entscheidung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes, vom 22. April 1882, die entgegen zwei früheren Erkenntnissen bestimmt hatte, daß das Kind der von den Eltern verlassenen katholischen Kirche nicht zuzuführen gewesen, sondern im Stande der Konfessionslosigkeit zu belassen gewesen wäre.)

Nein, soweit das Recht des Staates reicht — Schulunterricht — staatlicher Zwang; soweit das Recht der Kirche reicht, kirchlicher Zwang!

Übrigens würde ein solcher Zwang in unseren Vorschlag, der dem Vater das Recht gibt — vom Religionsschulunterrichte abge-

sehen — die religionslose Erziehung anzuordnen, durchaus nicht hineinpassen.

Man entgegne nicht, es sei doch unzulässig, die Kinder zu zwingen, an einem bestimmten Religionsunterricht teilzunehmen, während sie formell der betr. Religionsgesellschaft noch gar nicht angehörten; aber darüber haben sich neuere Gesetze und Verordnungen wiederholt weggesetzt, so Sachsen (Ges. 26. 4. 1873), Preußen (Kultus-Ministerial-Verordnung 27. 8. 1880). Gelangt das Kind zur Einsicht mit dem Diskretionsalter, kann es ja selbständig entscheiden und das Versäumte nachholen wenn es will. Jedenfalls besitzt es dann durch den erhaltenen Religionsunterricht die nötigen Vorkenntnisse, um die Bedeutung dieser Akte zu würdigen. Auf diese Weise ist einerseits das Gewissen der Eltern nicht unnötig verletzt und anderseits für die Zukunft des Kindes ebenso vorgesorgt, wie für das Interesse des Staates an der religiösen Bildung seiner Unterthanen. Denn von widerwilligen Eltern wird man sich doch kaum eine allzugroße Förderung in diesem Erziehungswerke versprechen. Warum nun noch zwecklos Zwangsmittel anwenden? Der Religionsunterricht selbst, und die Kirche mit ihrem Einfluß und ihren Zuchtmitteln ist das geeignete Mittel zum Zweck.

Aus allen diesen Gründen soll der Staat diese religiöse Erziehung nicht als Rechtspflicht statuieren. Kein modernes Gesetz spricht daher diesen Satz auch ausdrücklich aus. Ältere Gesetze stammen aus einer Zeit, in welcher der Staat zur Kirche einen ganz anderen Standpunkt einnahm; oder sie sprechen wie z. B. das Preußische Landrecht, welches in I, 2 § 75 vom Vater bestimmt: „Dieser muß vorzüglich dafür sorgen, daß das Kind in der Religion und nützlichen Kenntnissen den nötigen Unterricht nach seinem Stande und Umständen erhalte," eine ethische Forderung in rechtlichem Gewande aus.

Wenn aber Gesetze thatsächlich eine solche Rechtspflicht statuieren sollten, wie die österreichische Praxis den § 139 des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs („die Eltern haben die Verbindlichkeit, ihre ehelichen Kinder zu erziehen, so für ihr Leben und ihre Gesundheit zu sorgen, ihnen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, ihre körperlichen und Geisteskräfte zu entwickeln

und durch Unterricht in der Religion und in nützlichen Kenntnissen Grund zu ihrer künftigen Wohlfahrt zu legen") auffaßte, so beweisen die darauf fußenden früheren Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, wie wenig eine solche Rechtspflicht in das moderne Rechts- und Staatsleben hineinpaßt, und neuere Erkenntnisse haben diesen Standpunkt daher aufgegeben. (Vgl. Thaner, bei Grünhut, Zeitschrift für Privatrecht und öffentliches Recht 10, 598 ff.)

Auch der Codex Maximilianeus Bavaricus enthält ein ähnlich aufzufassendes Gebot, wenn er in I, 4 § 3 bestimmt: „die Eltern sollen ihre Kinder christlich und ehrlich zum Dienst Gottes und des gemeinen Wesens erziehen." In Bayern ist aber die Praxis des Verwaltungsgerichtshofes auf Grund des Religionsedikts zur Statuierung einer staatlichen Pflicht und zu einem staatlichen Zwangsverfahren gegen die Eltern gelangt, das direkt als Negation der in der Verfassung gewährleisteten Gewissensfreiheit erscheint. Ich kann mich auf eine eingehende Erörterung an dieser Stelle nicht einlassen; aber mir erscheint diese Ansicht auch de lege lata verkehrt und daran vermag auch der geistreiche Lösungsversuch von Sartorius nichts zu ändern. Der Rechtsstand ist in Bayern um so unhaltbarer, als bei ungemischter Ehe der Vater die Freiheit haben soll, das Kind überhaupt in keiner Religion zu erziehen, während bei gemischten Ehen eine positive Beteiligung der Eltern an der Erziehung in einer bestimmten anerkannten Religion geboten ist. Eigentümlich erscheint es dabei, daß der Verwaltungsgerichtshof diese Pflicht der Eltern auf die Zeit des öffentlichen Schulunterrichts beschränkt (Sammlung von Entscheidungen 7 Nr. 4, Nr. 38), denn das Unterscheidungsalter ist in Bayern auf das 21. Lebensjahr fixiert, und das vertragsmäßige Bestimmungsrecht der Eltern dauert bis zu diesem Termine.

Die Praxis vor dem Verwaltungsgerichtshof hat die richtigere Auffassung der einschlagenden Bestimmungen gehabt. (Vgl darüber Sartorius a. a. O. S. 27, 28, 38.) Doch ist sie vielleicht in dieser Anerkennung der Gewissensfreiheit des Vaters wieder zu weit gegangen. Sie nahm eine positive Rechtspflicht des Erziehers zur Erziehung des Gewaltunterworfenen im Glauben der nach §§ 12 und 14 der II. Verfassungsbeilage zuständigen Kirchen-

gesellschaft nicht an. Die Beschränkung des Erziehungsrechtes reichte daher nur soweit, als ihr ein Anspruch der Kirche gegenüber stand; im übrigen war der Vater ungebunden; es wurde ihm die Befugnis zuerkannt, nach freier Gewissensüberzeugung die Kinder unter Umständen auch in einer anderen Konfession erziehen zu lassen, vorausgesetzt nur, daß dadurch nicht der kirchliche Anspruch verletzt wurde, daß also die Kinder nicht dem öffentlichen religiösen Unterricht jener Kirche, welcher sie nach §§ 12 und 14 angehören, entzogen wurden (Sartorius a. a. O. S. 28). Ein derartiges Gegeneinanderwirken verschiedener religiöser Unterrichte ist nach unserem Vorschlage durch das Fehlen jedes vertragsmäßigen Bandes ausgeschlossen. Der Vater kann ja frei, nach seinem Gewissen, die Religion und damit auch den Unterricht bestimmen. Die gesetzliche Vorschrift soll den väterlichen Willen von vornherein decken — während in Bayern ja Teilung nach dem Geschlecht als gesetzliche Regel und nur vertragsmäßige Ausnahme gilt. Ein direktes Entgegenwirken des irreligiösen Vaters durch häusliche Gespräche, Beispiel u. s. w. wird seiten des Staates niemals zu verhindern sein.

Man möge sich daher, was diesen letzteren Punkt betrifft, mit der Bestimmung begnügen, welche der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs bereits enthält in §§ 1506 und 1546: „Während des Bestehens der Ehe hat neben dem Vater auch die Mutter die Pflicht und das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen; es steht ihr jedoch die gesetzliche Vertretung des Kindes nicht zu. Im Falle einer Verschiedenheit der Meinungen zwischen dem Vater und der Mutter entscheidet der Vater."

§ 1546: „Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes dessen geistiges oder leibliches Wohl gefährdet, oder wenn eine solche Gefährdung infolge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere anordnen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder

in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Sofern das Interesse des Kindes es erfordert, kann das Vormundschaftsgericht auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der elterlichen Nutznießung ganz oder teilweise entziehen."

Die religiöse Erziehung ist also ein Gebot des Sittengesetzes, eine moralische, eine religiöse, keine Rechtspflicht. Ein bezüglicher Satz könnte also im Gesetze fehlen; zur Vermeidung von Zweifeln, namentlich auch im Hinblick auf die bisher mannigfach geübte Praxis dürfte sich jedoch die unten vorgeschlagene Fassung empfehlen, welche scharf durchblicken läßt, daß auch der Staat die sittliche Pflicht der Eltern zu religiöser Erziehung ihrer Kinder durchaus anerkennt und ein gedeihliches Zusammenwirken von Familie, Schule und Kirche gerade auf religiösem Gebiete auf das ernsthafteste wünscht.

Wir schlagen daher für den bisherigen Wortlaut des § 1508 folgende Fassung vor:

1. Was die religiöse Erziehung im besonderen betrifft, so sind alle ehelichen und legitimierten Kinder in der Religion des Vaters zu erziehen.

2. Jedoch ist es dem Vater freigestellt, irgend eine andere Religion zu bestimmen.

Diese Bestimmung hat durch ausdrückliche persönliche Erklärung des Vaters vor Gericht zu erfolgen. Der Richter hat hierbei aller Einwirkung auf die Willenserklärung sich zu enthalten, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß derselbe über die Willensfreiheit sich durch Befragen des Vaters Gewißheit verschafft, auch denselben auf die gesetzlichen Folgen solcher Erklärung aufmerksam macht.

Diese Erklärung wirkt in allen Fällen gleichmäßig für sämtliche Kinder, auch für solche, deren Erziehung bereits begonnen hat. Eine Änderung dieser Religionsbestimmung ist zwar nicht ausgeschlossen, hängt aber, abgesehen von den Voraussetzungen der Bestimmung selbst, von der Zustimmung des Gerichts ab, welche nur aus gewichtigen Gründen erteilt werden soll. Sie wirkt gleichfalls stets für alle Kinder gleichmäßig.

3. Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder sind unwirksam.

4. Der Religionswechsel des Vaters bewirkt unmittelbar die Erziehung sämtlicher Kinder in der nunmehrigen Religion ihres Vaters, es sei denn, daß der Vater durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung (§. 2) eine von seiner Religion abweichende Erziehung angeordnet hätte. In diesem Falle gelten die Grundsätze für die Änderung der gerichtlichen Erklärung. Ein erst in der letzten Krankheit vor dem Tode erfolgter Religionswechsel wird jedoch nicht berücksichtigt.

5. Auflösung der Ehe durch Tod oder Ehescheidung ändert an den vorstehenden Vorschriften nichts. Jedoch kann in ganz besonderen Fällen, zumal wenn die Kinder in noch nicht schulpflichtigem Alter stehen, das Gericht auf Antrag der Mutter oder des Vormundes irgend eine abweichende Erziehung anordnen. Der Mutter, wie dem Vormunde steht gegen den Beschluß des Gerichts das Recht der Beschwerde zu. Der Beschluß des Gerichts hat für sämtliche Kinder stets gleichmäßig zu lauten.

6. Bekennt sich der Vater nicht zu den Grundsätzen irgend einer anerkannten Religion, so folgen ihm hierin sämtliche Kinder. Ebenso wirkt ein Austritt des Vaters aus einer anerkannten Religionsgesellschaft gleichmäßig für die Erziehung sämtlicher Kinder.

Dem Vater bleibt es jedoch unbenommen, unter den Voraussetzungen unter 2 eine andere Erziehung anzuordnen.

7. Den Landesgesetzen bleibt es überlassen anzuordnen, daß alle Kinder ausnahmslos an dem Schulunterrichte in den religiösen Grundsätzen einer anerkannten Religionsgesellschaft teilzunehmen haben.

Entscheidend für die Kinder ist hierbei die Religion des Vaters. Derselbe kann jedoch auch eine andere anerkannte Religion bestimmen. Ist der Vater Dissident, so entscheidet seine frühere Religion, falls er nicht eine andere anerkannte Religion bestimmen sollte. Gehörte der Vater selbst niemals einer Religionsgesellschaft an, so bestimmt mangels einer väterlichen Anordnung das Vormundschaftsgericht.

Für das Bestimmungsrecht des Vaters sowie für die Wirkungen der Auflösung der Ehe durch Tod oder Ehescheidung, des Religionswechsels des Vaters gelten die Grundsätze unter 1—6.

8. Das religiöse Erziehungsrecht des Vaters mit allen Folgen erlischt mit dem vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes, in welchem Jahre dieses selbstbestimmungsberechtigt wird.

9. Bei unehelichen Kindern tritt an die Stelle des Vaters die Mutter; bei Findlingen diejenige Person oder Anstalt, welche das Erziehungsrecht ausübt.

10. Eine rechtliche Pflicht zu religiöser Erziehung besteht für die Eltern nicht.

G. Pätz'sche Buchdr. (Lippert & Co.), Naumburg a/S.

Bögl

34.
56
18/19/60

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sehling, Emil,

Die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich

Erlangen [u.a.] 1891

J.can.p. 944 ef
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11632669-2